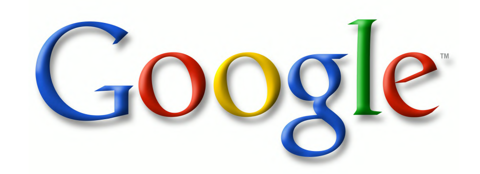


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 073 092 645



247
6.3.5

Google





HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

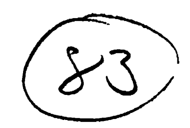
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2239 247
6.3.5



FACULTÉ DE DROIT DE DOUAI.

DROIT ROMAIN

DE LA CAPITIS DEMINUTIO

Apr 28

DROIT FRANÇAIS

DE L'EXTRADITION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 23 Décembre 1877, à trois heures

PAR

GASTON CHABALET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DOUAI

Président : M. BLONDEL, Doyen.

SUFFRAGANTS : MM. D. DE FOLLEVILLE, Professeur.
DANJON, POISNEL-LANTILLIÈRE, MICHEL, FÉDER, agrégés, chargés du cours.

CAMBRAI
IMPRIMERIE DE ED. DELIGNE ET LENGLET
22, RUE DES ROTISSEURS, 22.

1877

Digitized by Google

Digitized by Google

A MON PÈRE

ET

A MA MÈRE

Digitized by Google

Digitized by Google

DROIT ROMAIN.

DE LA CAPITIS DEMINUTIO.

INTRODUCTION.

Il est presque impossible de traduire parfaitement les mots *capitis deminutio,* et aucune des définitions que l'on en a présentées jusqu'ici n'a pu satisfaire aux exigences des Romanistes soucieux d'une sévère exactitude. M. Accarias, le savant professeur agrégé à la Faculté de Droit de Paris, en traduisant *capitis deminutio* par *déchéance d'état,* a soin d'ajouter que cette définition, quoiqu'étant la plus exacte et la plus française qu'il ait rencontrée, ne répond pas

651526.

Digitized by Google

encore entièrement à ce que les Romains appelaient *capitis deminutio,* car, selon M. Accarias, cette définition contient une idée fausse en ce qu'elle présente la *capitis deminutio* comme correspondant à un amoindrissement dans la capacité de celui qui la subit. Je reviendrai plus loin sur la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si la *capitis deminutio* implique ou non un amoindrissement de la capacité juridique du *capite minutus ;* mais je crois, avant d'entrer dans le détail de cette controverse, devoir soigneusement analyser les deux mots sur le sens desquels elle porte.

Le mot *caput* est employé dans trois sens : Il désigne l'individu lui-même, l'*homme,* et c'est dans ce premier sens que Justinien l'emploie quand il définit la tutelle d'après Servius : « *Vis ac potestas in capite libero.* » (Inst. § 1, L. 13).

Caput veut dire aussi *chapitre.* Justinien prend ce mot dans ce second sens, en parlant de l'action d'injures établie par le premier chapitre de la loi Aquilia. « *Cujus primo capite cantum est,* etc. » (Inst. pr. IV, 3).

Digitized by Google

Enfin, le mot *caput* est quelquefois synonyme de *status,* état des personnes. C'est ce dernier sens que j'adopterai avec M. Accarias dans la définition de la *capitis deminutio,* me basant sur l'autorité de Gaïus qui dit: « *Minima capitis deminutio est cum civitas et libertas retinetur, sed status Hominis commutatur.* » (Gaïus, C. I, § 162).

Gaïus considère donc la *capitis deminutio* comme un changement dans l'état de la personne. Justinien reproduit l'opinion de Gaïus en ces termes: « *Est autem capitis deminutio prioris status commutatio,* etc. » (Inst. pr. I, 16).

Quant au mot *deminutio,* il vient du verbe *deminuere minuere,* qui ne correspond pas à notre mot français *diminuer*, comme on pourrait le croire tout d'abord, mais qui signifie *trancher, couper.* Justinien emploie le mot *deminuere* dans ce sens lorsqu'il dit que l'usufruit « *non utendo deminuitur* » (L. 13, C., III, 34), car il ne veut pas dire que l'usufruit diminue, mais bien qu'il s'éteint par le non-usage.

M. de Savigny, attribuant au mot *caput* son

Digitized by Google

second sens, prétend que la *capitis deminutio* indiquerait le fait de retrancher en tout ou en partie le chapitre consacré à chaque citoyen sur les registres du Cens ; en cas de *maxima* ou de *media capitis deminutio*, le *chapitre caput*, serait supprimé sans être remplacé ; au cas de *minima capitis deminutio*, le *caput* ne serait que modifié. A l'appui de cette prétention, M. de Savigny invoque ce passage : « *Servus manumissus, capite non minuitur, quia nullum caput habuit.* » (Inst. § 4, I, 16).

Outre que le texte ci-dessus cité ne me paraît pas concluant, car on peut y traduire le mot *caput* par *état* tout aussi bien que par *chapitre*, étant donnée la synonymie des termes *caput* et *status* dans certains cas, l'opinion de M. de Savigny aboutit à confondre la *maxima* et la *media capitis deminutio*, alors que tous les textes reconnaissent entre elles des différences. De plus, le pérégrin qui deviendrait esclave ne serait pas *capite minutus* d'après M. de Savigny, puisqu'il n'était pas inscrit sur les registres du Cens à Rome, ce qui est absolument inadmissible.

Pour moi, je crois que la *capitis deminutio*

Digitized by Google

consiste en un changement apporté au *status* d'un individu; ce changement peut être une perte totale ou partielle du *status;* mais la *capitis deminutio* n'implique pas forcément l'idée d'un changement *in pejus;* il est possible au contraire qu'il y ait amélioration de l'état du *capite minutus*.

Nous reviendrons plus loin sur ce point.

CHAPITRE PREMIER.

DES DIFFÉRENTES CAPITIS DEMINUTIONES.

D'après ce qui a été dit dans les pages précédentes, la *capitis deminutio* n'est autre chose qu'un changement apporté au *status* d'un individu; mais il ne faut pas croire que tout changement de situation porte atteinte à l'état de chacun, *status*. Le *status* se compose ou peut se composer de trois éléments : *Libertas, civitas, familia.* Lorsque l'un de ces trois

Digitized by Google

éléments disparaît, mais seulement alors, il y a *capitis deminutio*. Quant à tout ce qui modifie la situation d'une personne sans porter atteinte à la liberté, à la cité ou à la famille, tout cela ne constitue jamais de *capitis deminutio*. Ainsi, la *capitis deminutio* ne peut résulter : 1° Des peines qui peuvent diminuer la considération d'une personne, atteindre son honneur, la priver même d'un ou de plusieurs de ses droits sans toutefois amoindrir son *status* ; 2° De l'interdiction prononcée pour cause de prodigalité, interdiction qui impliquait perte de l'exercice des droits civils ; 3° De l'affranchissement d'un esclave, car l'esclave n'ayant pas de *status*, de *caput*, ne pouvait être *capite minutus* ; l'esclave, avant son affranchissement, n'avait pas d'existence civile et son affranchissement pouvait être justement comparé à la naissance d'un homme libre. Il acquérait un *status*, mais sans en perdre un autre. Lorsque le *status* d'un individu était complet, c'est-à-dire, lorsqu'il se composait de la liberté, de la cité et de la famille, cet état pouvait subir trois modifications : La perte de la liberté faisait disparaître en même temps la

Digitized by Google

cité et la famille. La perte de la cité emportait aussi la perte de la famille. Enfin le changement ou la perte de la famille seule pouvait se produire, et alors les deux autres éléments du *status* subsistaient. Ces trois changements dans le *caput* s'appelaient *maxima*, *media* et *minima capitis deminutio.*

SECTION PREMIÈRE.

DE LA MAXIMA CAPITIS DEMINUTIO.

Voici ce que Justinien nous en dit dans ses Institutes : « *Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit : quod accidit in his qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ, vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis, vel qui se ad pretium participandum venumdari passi sunt.* » (Inst. § 1, I, 16).

Les premiers mots du paragraphe précité nous indiquent qu'il y a *maxima capitis deminutio* quand une personne libre devient esclave.

Digitized by Google

On sait qu'il y avait à Rome deux classes d'esclaves selon la cause qui avait fait tomber l'individu en servitude ; on pouvait devenir esclave *jure gentium* et *jure civili.*

Les Romains ne traitaient pas tous leurs ennemis de la même façon ; ils en faisaient deux catégories : Les uns, les peuples amis, alliés ou hôtes du peuple Romain, devenaient *hostes* lorsqu'une guerre éclatait entre eux et les Romains, et dès ce moment ceux qui étaient faits prisonniers devenaient esclaves, pourvu qu'ils eussent été pris dans une guerre dont la déclaration avait été régulièrement faite ou reçue par les Romains. Quant aux autres peuples que l'on appelait *barbari,* les Romains ne leur faisaient jamais l'honneur de traiter avec eux et réduisaient en esclavage tous les prisonniers qu'ils pouvaient leur faire, même en temps de paix. En dehors de ces deux cas, ou lorsque des individus étaient pris par des pirates ou dans une guerre civile, les captifs étaient libres en droit. Les esclaves *jure gentium* étaient donc ceux dont l'esclavage avait pour cause la guerre ; et ce n'étaient pas seulement leurs ennemis pri-

Digitized by Google

sonniers que les Romains considéraient comme esclaves, mais aussi les Romains qui s'étaient fait prendre et qui, par une juste réciprocité, devenaient esclaves aux yeux de leurs compatriotes. Dans l'ancien droit, le citoyen qui avait été fait prisonnier par les ennemis subissait la *maxima capitis deminutio,* et s'il mourait en captivité, les effets de cette *capitis deminutio* remontaient au jour de sa capture, à partir duquel il était considéré comme esclave. Si, au contraire, le captif recouvrait sa liberté et revenait à Rome, du jour où il avait touché le sol de la patrie avec l'intention bien arrêtée de ne plus retourner chez l'ennemi, il était réputé par une fiction appelée le *jus postliminii* n'avoir jamais été en captivité; sa *capitis deminutio* était rétroactivement effacée et avec elle tous les effets qu'elle avait pu produire, en sorte que le captif redevenu libre recouvrait, en principe, tous les droits que sa captivité lui avait fait perdre, excepté toutefois ceux qui ne pouvaient revivre qu'en effaçant des faits accomplis, ou en faisant considérer comme accomplis des faits qui ne l'avaient pas été, tels que la possession.

Digitized by Google

Tous les captifs ne pouvaient pas invoquer le *jus postliminii*, et M. Accarias cite six cas où il était refusé : 1° Aux captifs qui s'étaient rendus à discrétion (L. 17, 49, 15 au dig.) ; — 2° Aux transfuges (L. 19, § 4, 49, 15 au dig.) ; — 3° A ceux qu'une clause expresse d'un traité abandonnait à l'ennemi (L. 12, pr. 49, 15 au dig.) ; — 4° A ceux qui, comme Régulus, revenaient à Rome après avoir promis de retourner chez l'ennemi (L. 5, § 3, 49, 15 au dig.) ; — 5° A ceux qui, admis par un traité à rentrer dans leur patrie, avaient préféré rester chez l'ennemi (L. 20, pr. 49, 15 au dig.) ; — 6° A ceux que les Romains eux-mêmes avaient livrés aux ennemis, et qui, à leur retour, n'étaient pas reçus par leurs concitoyens (L. 4, 49, 15 au dig.)

Quoique ces différentes classes de captifs ne pussent pas se prévaloir du *jus postliminii*, ils n'en recouvraient pas moins la liberté légale en même temps que la liberté naturelle.

Dans le dernier état du droit classique, la législation sur les captifs changea, et l'esclavage résultant de la guerre n'emporta plus la *capitis deminutio* d'un captif, si ce n'est toutefois

Digitized by Google

lorsque ce dernier recouvrait sa liberté naturelle dans l'un des six cas énoncés plus haut : en effet, si le prisonnier était rendu à la liberté et revenait à Rome en dehors de ces six cas, le *postliminium* effaçait rétroactivement sa capacité ; si au contraire, il mourait chez l'ennemi, on le réputait mort du jour où il avait été capturé. La *maxima capitis deminutio* ne résulta donc plus dès lors, au moins en règle générale, de l'esclavage *jure gentium*.

Nota. — (La naissance était aussi une cause d'esclavage *jure gentium*, mais je n'ai rien à en dire à propos de la *capitis deminutio* qui ne peut atteindre un esclave).

Quant aux causes d'esclavage *jure civili*, elles ne restèrent pas les mêmes pendant toute la durée du Droit Romain.

Dans le très-ancien droit, on devenait esclave *jure civili* dans quatre cas :

1° Lorsqu'on avait négligé de se faire inscrire sur les registres du Cens, (Cicéron, *pro Cecinâ*, 34) ;

2° Lorsqu'on avait refusé le service militaire, (Cicéron, *pro Cecinâ*, 34) ;

Digitized by Google

3° Lorsqu'un débiteur condamné n'avait pas exécuté la condamnation dans le délai légal de 90 jours. Le créancier vendait alors son débiteur *Trans Tiberim,* (*Aulu-Gelle,* 20, 1 §§ 45 et suivants) ;

4° Lorsqu'un voleur était pris en flagrant délit. (C'était le cas de *furtum manifestum*). Le volé pouvait vendre le voleur et même le tuer s'il se défendait à main armée ou si le vol avait lieu la nuit, (*Aulu-Gelle,* 11, 18 §§ 7 et 8).

De ces quatre causes, les plus anciennes sont les deux premières qui paraissent remonter à Servius Tullius ; les deux dernières datent de la loi des Douze Tables.

L'usage du Cens ayant cessé, la première cause disparut. La seconde fut aussi supprimée lorsque l'armée se recruta par voie d'enrôlements volontaires.

La troisième fut abrogée par la désuétude. Le prêteur, quand les mœurs se furent adoucies, supprima la quatrième.

A l'époque classique, les quatre causes d'esclavage *jure civili* que je viens de citer furent remplacées par quatre autres causes que nous

Digitized by Google

retrouvons encore sous Justinien. Ces quatre nouvelles causes de perte de la liberté *jure civili* se présentaient dans les cas suivants :

1° Il semblerait que les esclaves affranchis par leurs maîtres auraient dû montrer à ceux-ci une grande reconnaissance pour le bienfait de la liberté qu'ils en avaient reçu ; il n'en était pourtant pas toujours ainsi, et l'étroite dépendance dans laquelle la loi les tenait vis-à-vis de leurs patrons les animait souvent de sentiments hostiles envers ces derniers, et cela d'autant plus facilement qu'en général l'éducation donnée aux esclaves n'était pas de nature à leur élever l'âme et à leur inspirer des idées de respect pour des maîtres qui abusaient fréquemment de leurs droits sur eux. Aussi n'était-il pas rare de voir des affranchis montrer à l'égard de leurs patrons la plus grande ingratitude.

D'après la loi *Œlia Sentia,* les affranchis ingrats envers leurs patrons purent être condamnés à la relégation *ultra vicesimam lapidem* ou au travail des carrières. Par la suite on laissa la peine à appliquer à la discrétion du *præfectus urbis* ou du *præses provinciæ.*

Digitized by Google

(Tacite, Annal., XIII, 26. — Loi 70 pr., L. 16. — Loi 1, § 10, I, 12 au dig.)

Jusqu'à Claude, on avait respecté le principe de l'irrévocabilité de la liberté, mais cet empereur, innovant, décida que l'affranchi qui aurait intenté à son patron un procès mettant en question l'état de celui-ci redeviendrait son esclave. (Loi 5 pr., 37, 14 au dig.) Il n'y avait toutefois *revocatio in servitutem* que dans le seul cas ci-dessus énoncé.

Sous Néron, le Sénat proposa de généraliser l'innovation de Claude et d'édicter la *revocatio in servitutem* pour tous les cas d'ingratitude, mais le Conseil du prince repoussa cette proposition, (Tacite, Annal., XIII, 26 et 27), qui fut admise par Commode quelque temps après. (Loi 6, § 1, 25, 3 au dig.)

Justinien confirme cette décision dans ses Institutes, (§ 1, Livre 1, Titre XVI), mais en exigeant, pour qu'il y ait retour de l'affranchi en la puissance dominicale de son patron, trois conditions. Il fallait : 1° Que l'affranchissement eût été fait spontanément par le patron et non pas en exécution d'une obligation, parce que

Digitized by Google

dans ce dernier cas, ce n'était pas au *manumissor* que l'affranchi devait de la reconnaissance pour le bienfait de la liberté. (Loi 1, au Code, VI, 7); 2° Que l'ingratitude fut caractérisée par des actes ou des négligences d'une gravité réelle, tels que des violences matérielles ou un refus d'aliments, et non pas seulement par l'absence de reconnaissance chez l'affranchi, (Loi 6, § 1, Livre XXV, 3 au dig.) — (Loi 30 au Code, VII, 16); 3° Que la constatation des faits d'ingratitude eût été faite et la *revocatio in servitutem* prononcée par le magistrat sur la demande du patron qui avait le choix entre la *revocatio in servitutem* et l'application d'une peine avec maintien de la liberté pour l'affranchi. (Loi 2 au Code, VI, 7).

Deux constitutions, de 423 et 426 étendirent la décision prise par Commode pour les affranchis ingrats envers leurs patrons, au cas d'ingratitude de l'affranchi à l'égard des héritiers du patron ou des enfants de l'affranchi à l'égard du patron, comme conséquences de la survie des droits et des devoirs du patronat entre ces diverses personnes.

Digitized by Google

2° Il arrivait fréquemment que deux individus malhonnêtes s'associaient pour escroquer de l'argent à autrui, au moyen de la fraude suivante : L'un d'eux se faisait passer pour le maître de l'autre et vendait son pseudo-esclave à un tiers de bonne foi. Quand le prix avait été payé, les deux fripons se le partageaient et le dissipaient; puis ; celui qui avait été vendu révélait sa qualité d'homme libre et sa réclamation triomphait infailliblement à cause du principe reconnu à Rome de l'inaliénabilité de la liberté, chose qui était considérée comme *extra commercium*. La loi armait bien l'acheteur trompé des actions résultant de la vente contre le vendeur et d'une action *in factum*, qui aboutissait à la condamnation au double du préjudice causé contre la personne vendue, mais le manque absolu de fortune des deux compères rendait presque toujours ces deux actions illusoires, en sorte que l'acheteur perdait et l'esclave qu'il croyait lui appartenir et le prix qu'il avait payé et que l'on ne pouvait retrouver. Aussi décida-t-on que celui qui se serait laissé vendre demeurerait l'esclave de l'acheteur et

Digitized by Google

qu'il ne devrait pas être écouté dans son action en réclamation de liberté, mais seulement lorsque le fait présenterait la réunion des quatre circonstances : 1° Mauvaise foi du vendeur et du vendu ; 2° Bonne foi de l'acheteur ; 3° Paiement effectué du prix par l'acheteur ; 4° Partage réel de ce prix entre le vendeur et le vendu après que celui-ci a atteint sa vingtième année. (Loi 7, § 1, XL, 12).

Paul, (Liv. 50, *ad edictum*) nous dit : « *Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis, et cessero : servum effici eum dicebat Quintus Mucius ; sed dominium ita demum fieri meum si bona fide vendidissem : alioquin sine domino fore.* » (Loi 23 pr., XL, 12).

Ce texte donne à penser que la décision prise pour le pseudo-esclave existait déjà à la fin de la République, car l'opinion qui s'y trouve énoncée appartient à Quintus Mucius, contemporain de Cicéron. Cependant on ne trouve une réglementation régulière de la matière que dans des textes qui datent de l'empire. (Lois 3 et 5, XL, 13).

Deux complications pouvaient se présenter

Digitized by Google

qui modifiaient le cas prévu par les textes précédents. Si un acheteur de mauvaise foi s'était rendu acquéreur du prétendu esclave et l'avait revendu à un individu de bonne foi, la réclamation de la personne vendue ne devait pas être écoutée. (Loi 33, XL, 12).

Enfin dans les cas où la personne vendue se serait crue véritablement esclave, le vendeur ou l'acheteur de mauvaise foi commettait le crime appelé *flagium* : « *Si liberum hominem emptor sciens emerit : capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur : quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.* » (Loi 1, XLVIII, 15).

3° La dégradation morale allant croissant de jour en jour, les empereurs furent obligés d'employer des moyens violents pour essayer de l'arrêter. A l'époque de Claude, le nombre des femmes libres qui entretenaient des relations avec des esclaves était considérable ; aussi cet empereur, sur le conseil de son affranchi Pallas, décida-t-il par un *senatus-consulte* que toute femme libre qui, connaissant sa condition,

Digitized by Google

vivrait en *contubernium* avec l'esclave d'autrui et n'aurait pas cessé ses relations après trois *denuntiationes* à elle faites par le propriétaire, deviendrait l'esclave de ce dernier.

Toutefois la peine édictée par le *senatus-consulte* Claudien devait être prononcée par le magistrat. La femme libre ne devenait pas esclave, si l'esclave avec qui elle entretenait des relations lui appartenait ou appartenait à son fils ou à son affranchi. La *filiafamilias* ne tombait pas non plus sous le coup du *senatus-consulte*, parce qu'elle ne pouvait pas dissoudre la puissance paternelle *invito patre*, pourvu, toutefois que son père eût ignoré le fait.

Tout ce qui précède est rapporté dans les sentences de Paul, (Livre II, Titre XXI, § 1, 6, 9, 13, 16, 17).

L'application du *senatus-consulte* Claudien ne paraît pas avoir été des plus faciles à faire ; aussi Vespasien éprouva-t-il le besoin de le remettre en vigueur. Justinien le supprima comme contraire aux idées chrétiennes de son temps. (*Lex unica,* au Code, VII, 24).

4° Toutes les condamnations à mort et les

Digitized by Google

condamnations *ad metallum, ad opus metalli,* ou *ad bestias,* entraînaient la perte de la liberté *jure civili* du jour où elles étaient devenues définitives. Ceux qui devenaient esclaves de cette façon étaient appelés *servi pœnæ,* parce qu'ils n'avaient pas de maître, et qu'ils n'étaient soumis qu'à leur châtiment. (Inst. § 3, I, 12). Justinien dans sa *Novelle* 22, chapitre 8, postérieure à la rédaction des Institutes, décida que les condamnés *ad metallum* ne perdraient plus leur liberté, dans le but seulement d'empêcher que leur mariage ne fût dissous. Il est à présumer que, par identité de motifs, cette décision fut étendue à toutes les condamnations qui faisaient autrefois perdre la liberté à ceux qu'elles atteignaient.

Nous retrouvons dans les principes de la mort civile abolie en France par la loi du 31 Mai 1854 quelque chose de la Législation Romaine en matière de *capitis deminutio* sur les condamnés *ad mortem, ad metallum, ad opus metalli* et *ad bestias* avant la *Novelle* 22 de Justinien.

En résumé, des quatre dernières causes

Digitized by Google

d'esclavage *jure civili* que nous venons de citer, les deux premières seules subsistent encore dans la législation définitive de Justinien et emportent avec elles la *maxima capitis deminutio.*

SECTION DEUXIÈME.

DE LA MEDIA CAPITIS DEMINUTIO.

« *Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur : quod accidit et cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est.* » (Inst. § 2, I, 16).

D'après la définition de Justinien, encourent la *media capitis deminutio* ceux qui perdent le droit de cité, tout en conservant la liberté ; mais il ne faudrait pas croire qu'il n'y ait *media capitis deminutio* qu'en cas de perte du droit de cité romaine, *civitus romanæ.*

La perte du droit de cité quelconque que Rome reconnaissait à un individu, entraînait

Digitized by Google

avec elle la *media capitis deminutio,* d'où il résulte qu'un pérégrin bien que n'ayant pas la *civitas Romana,* peut subir cette *capitis deminutio.* Ceci est attesté par Festus qui attribue cet effet à toute *mutatio civitatis.*

L'énumération que nous donnent les Institutes des causes de *media capitis deminutio* est absolument incomplète. Voici les cas où elle se produit :

1° D'après Festus, le pérégrin qui perd son droit de cité particulier subit la *media capitis deminutio.* Peu importe, du reste, qu'il acquière une autre *civitas* ou même la *civitas Romana,* il n'en perd pas moins avec son droit de cité la *familia,* c'est-à-dire, les droits qu'il pouvait tenir de sa qualité de patron sur ses affranchis. Quant à l'*agnatio,* il ne peut la perdre puisqu'il ne l'avait pas. (Pline le Jeune, Epist. X, 8).

2° Subissaient aussi la *media capitis deminutio,* ceux qui émigraient dans une colonie latine. Cicéron (*Pro Cecinâ,* 33. *Pro domo,* 30) nous dit que dans les colonies latines on rencontrait trois classes de personnes : d'abord des

Digitized by Google

émigrants volontaires ; puis des individus qui échappaient par leur départ à la nécessité de payer l'amende à laquelle ils avaient été condamnés, et enfin, des fils de famille que leur père éloignait de Rome.

Ces colonies latines étaient surtout pour Rome un moyen de se débarrasser d'une population gênante et de répandre au dehors la langue et le droit romains.

Les citoyens qui allaient fonder ces colonies perdaient leur *jus civitatis* et acquéraient le *jus latinitatis* qui confèrent à ceux auxquels il était accordé le *commercium*.

Les *latini coloniarii* différaient des Romains en ce qu'ils n'avaient ni les droits politiques ni le *connubium* qui n'étaient attachés qu'à la qualité de citoyen romain.

3° Les condamnés à une peine criminelle subissaient aussi la *media capitis deminutio*. Les Institutes ne citent que l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation, mais il ne faudrait pas en conclure que la *media capitis deminutio* résultait de ces deux peines seulement.

Digitized by Google

Dans le principe, celui à qui l'on avait interdit l'eau et le feu ne pouvait plus habiter sur le territoire de Rome, mais il pouvait établir sa résidence partout ailleurs.

La déportation se faisait dans une île appartenant à l'Etat Romain et où le condamné vivait en liberté.

Sous Justinien, les deux peines n'en font plus qu'une seule.

Ceux qui avaient perdu le droit de cité par suite d'une condamnation devenaient *peregrini sine civitate* et ne pouvaient invoquer les lois d'aucune cité ; ils ne pouvaient réclamer pour eux que l'application du *jus gentium ;* Marcien nous l'atteste.

SECTION TROISIÈME.

DE LA MINIMA CAPITIS DEMINUTIO.

Justinien en donne la définition suivante :

« *Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status*

Digitized by Google

hominis commutatur : quod accidit in his qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra. » (Inst. § 3, I, 16).

D'après la première partie de cette définition, il y a *minima capitis deminutio* lorsqu'il survient un changement dans le *status* d'un individu, sans que cet individu perde ni sa liberté ni son droit de cité, c'est-à-dire lorsqu'il est simplement atteint dans sa *familia*.

Les citoyens romains seuls pouvaient subir cette *capitis deminutio,* puisque seuls ils avaient une *familia,* d'où il résulte qu'à la différence des deux autres *capitis deminutiones,* la *minima* appartient au *jus civile.*

La fin de la définition donnée par Justinien aux Institutes renferme une idée qui, à mon avis, est inexacte, et cela est facile à démontrer. Justinien nous dit qu'il y a *capitis deminutio minima* quand une personne *sui juris* devient *alieni juris,* ou *vice versâ* quand une personne *alieni juris* devient *sui juris.* D'abord, on ne peut dire qu'il y ait toujours *minima capitis deminutio* quand une personne *alieni juris*

Digitized by Google

devient *sui juris,* car tout le monde reconnaît que lorsqu'un père de famille meurt, perd la cité ou la liberté, ses enfants deviennent *sui juris* sans subir la *capitis deminutio.* De plus, on peut encourir la *capitis deminutio minima* sans devenir de *sui juris alieni juris* ou *vice versâ,* et c'est ce qui arrive en cas d'adoption pour l'adopté, (Gaïus C. I, § 162), en cas d'adrogation pour les enfants de l'adrogé (loi 3, pr. IV, 5), et enfin lorsqu'une fille *alieni juris* tombe *in manum matrimonii causâ* ou *fiduciæ causâ* (Ulpien XI, § 13).

Il faut donc s'en tenir à la définition de Paul qui s'exprime ainsi : « *Cum et libertas, et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.* » (Loi 11, IV, 5 au dig.) *in fine.*

Il résulte des textes que la *capitis deminutio* a lieu dans six cas :

1° Quand un père de famille est adrogé. (Gaïus, I, § 162).

2° Pour les enfants de l'adrogé lors de l'adrogation de leur père. (Loi 3, pr. IV, 5 au dig.)

3° Lorsqu'un fils de famille est donné en

Digitized by Google

adoption à un tiers quelconque, dans l'ancien droit, et seulement en cas d'adoption par un ascendant, sous Justinien. (Gaïus, I, § 162).

4° Lorsqu'un fils de famille est mancipé soit en vue de son émancipation, soit pour une autre cause. (Gaïus, I, § 162).

5° Pour les femmes qui tombent *in manum* sans distinguer si elles étaient *sui juris* ou *alieni juris*, ni par quel procédé la *manus* avait été acquise. (Ulpien, XI, § 13).

6° En cas de légitimation d'un enfant par mariage subséquent de ses père et mère ou par rescrit du prince.

De savants jurisconsultes modernes ont inventé sur la *minima capitis deminutio* un système qui ne manque ni d'originalité ni même d'une certaine apparence de vérité, mais que l'éminent professeur Accarias a réfuté avec talent. Ces jurisconsultes prétendent qu'il n'y a *minima capitis deminutio* qu'en cas d'amoindrissement au moins momentané de la capacité antérieure, de changement d'état *in pejus*, et comme conséquences de ce principe, ils admettent que l'adrogé et la femme *sui juris*

Digitized by Google

qui tombe *in manum* sont *capite minuti*, car de *sui juris* que ces personnes étaient, elles se sont mises en puissance ; ils reconnaissent qu'il y a aussi *minima capitis deminutio* pour l'adopté, l'émancipé et dans tous les cas de mancipation parce que, quoique l'état postérieur à la mancipation soit aussi avantageux ou même plus avantageux que l'état antérieur, les individus mancipés sont, par le fait de la mancipation, assimilés un instant aux exclaves, et qu'à cet instant leur capacité subit un changement *in pejus*. Mais, à l'inverse, les auteurs du système que j'expose soutiennent, contrairement à l'opinion des autres Romanistes, que la *capitis deminutio minima* ne peut atteindre ni les enfants de l'adrogé, ni la femme *alieni juris* qui tombe *in manum*, parce que ces personnes, après l'adrogation du père ou la *conventio in manum*, restent ce qu'elles étaient, c'est-à-dire *alieni juris* et qu'elles n'ont pas passé, même un instant par la condition servile. Ces jurisconsultes répondent au double argument contraire que l'on tire d'un texte de Paul, la loi 3 pr., IV, 5, au

Digitized by Google

Digeste : « *Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint,* » et d'un texte d'Ulpien, le paragraphe 13 de la Règle XI : « *Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva status duntaxat hominis mutatur : quòd fit in adoptione et in manum conventione,* » que Paul et Ulpien ne font là qu'exprimer leur opinion personnelle.

A l'époque de Justinien, d'après ce système, du jour où les Institutes eurent supprimé la *manus* et la mancipation, la *minima capitis deminutio* ne devait plus avoir lieu qu'en cas d'adrogation et de légitimation ; or, ce résultat est contredit par le texte fondamental des Institutes de Justinien en la matière. (Paragraphe 3 du livre I, titre 16).

Quant aux arguments sur lesquels on étaye ce système, ils sont au nombre de trois : 1° Dans la loi 3, § 1, Paul dit de l'émancipé qu'il subit la *minima capitis deminutio,* parce qu'il a été *in imaginariam servilem causam deductus.* — Mais on ne prend pas garde que ce texte

Digitized by Google

n'affirme en aucune façon qu'il faille avoir passé par la condition servile ou avoir eu sa capacité amoindrie pour être *capite minutus*, outre qu'il peut paraître peu logique d'invoquer un texte de Paul pour détruire une opinion que l'on prétend particulière à ce jurisconsulte. 2° Il résulte d'un texte d'Aulu-Gelle (I, 12 §§ 9 et 18), que les vestales, bien que libérées de la jouissance paternelle, ne subissaient cependant aucune *capitis deminutio*, mais qu'elles perdaient le droit de recueillir ou de laisser une succession *ab intestat* ; on conclut de cette incapacité que les vestales perdaient leurs droits de famille, et que, puisqu'elles n'étaient pas *capite minutæ*, la *capitis deminutio minima* ne résultait pas de la simple *mutatio familiæ*. — On oublie que l'incapacité de recueillir ou de laisser une succession *ab intestat*, qui frappait les vestales, n'impliquait aucunement la perte des droits de famille ; elle constituait seulement une anomalie inexplicable peut-être, mais ne prouvait rien de plus. 3° Enfin, on attribue au mot *status* le sens de capacité, au lieu de le prendre comme synonyme de *caput* ainsi que

Digitized by Google

font tous les autres jurisconsultes, sans prendre garde qu'en traduisant le mot *status* par capacité, on rend inexplicables une foule de textes, tandis qu'avec la traduction ordinaire tout s'explique.

Il ne reste donc rien des arguments invoqués à l'appui du système que je viens d'exposer brièvement.

CHAPITRE DEUXIÈME.

EFFETS DE LA CAPITIS DEMINUTIO.

Il importe avant tout de ne pas confondre les effets résultant de la *capitis deminutio* elle-même avec les conséquences du fait générateur de la *capitis deminutio*. Pour les premiers, dans le droit classique, il n'y a pas à distinguer entre les diverses *capitis deminutiones ;* ces effets sont toujours identiques, qu'il s'agisse de la *maxima,* de la *media* ou de la *minima*

Digitized by Google

capitis deminutio. Quant aux conséquences du fait qui engendre la *capitis deminutio,* elles peuvent au contraire varier avec chaque *capitis deminutio,* et même dans la même *capitis deminutio,* selon les faits différents qui l'ont entraînée.

Comme preuve de ce que j'avance, je me contenterai d'un seul exemple, quoiqu'on en puisse citer un assez grand nombre ; ainsi parmi les cas d'esclavage *jure civili,* nous surprenons deux conséquences différentes dans deux cas où la *maxima capitis deminutio* se produisait : celui qui devenait esclave par l'effet d'une condamnation criminelle était *servus pœnæ ;* il n'avait pas de maître et ne pouvait espérer d'être affranchi ; au contraire, celui qui devenait esclave parce qu'il s'était laissé vendre *ad participandum pretium* appartenait dorénavant à un maître et pouvait recouvrer sa liberté par l'affranchissement.

Quant à la *capitis deminutio* , son effet essentiel, c'est la perte des droits de famille ; toutes ses autres conséquences découlent de ce fait que le *capite minutus* a changé de famille,

Digitized by Google

a perdu sa personnalité juridique antérieure ; et si la *capitis deminutio* résulte de la perte de la liberté et de la cité, c'est parce que dans ces deux cas, il y a en même temps perte de la famille.

En me basant sur l'idée que je viens d'énoncer, je ferai l'énumération des effets des différentes *capitis deminutiones,* effets identiques pour toutes les trois, en distinguant entre les droits non appréciables en argent et ceux qui sont appréciables en argent.

§ I.

DROITS NON APPRÉCIABLES EN ARGENT.

1° Le plus important des droits que fait perdre la *capitis deminutio,* c'est le droit d'agnation, parce que la perte de ce droit entraînait avec elle, du moins à l'époque classique, l'extinction de plusieurs autres droits accessoires. (Inst. § 3, Livre I, Titre 15). Comme conséquences de la perte de l'agnation, le *capite minutus* perdait

Digitized by Google

la *patria potestas* qui lui appartenait ou était soustrait à celle à laquelle il était soumis. Il cessait d'être tuteur ou d'être pupille, si la tutelle qui lui appartenait ou sous laquelle il était placé dérivait de sa qualité d'agnat. (Inst., §§ 1, 3, 4, Livre 1, Titre 22). Dans le droit classique, la perte de l'agnation enlevait au *capite minutus* l'expectative des successions non encore ouvertes auxquelles il pouvait aspirer en qualité d'agnat; mais Anastase avait déjà corrigé la rigueur de ce droit avant Justinien qui, après avoir fait de grands pas dans cette voie, couronna son œuvre en supprimant l'agnation dans la Novelle 118.

2° La *capitis deminutio* faisait disparaître la *gentilitas*, car, d'après ce que nous dit Cicéron : « *Gentiles sunt qui, intra se eodem nomine sunt... qui non sunt capite minuti.* » (Topiques, § 6).

3° La *capitis deminutio* supprimait les *jura patronatus* en ce sens que l'affranchi était libéré de toutes les obligations qui étaient la conséquence de son affranchissement et que le patron perdait tout droit sur lui ; toutefois,



l'affranchi devait encore à son patron la *reverentia,* tant que celui-ci n'avait perdu ni la liberté ni la cité (§§ 2 et 6, II, IV au dig.)

4° Le testament fait par le *capite minutus* avant la *capitis deminutio* devenait *irritum ;* il était nul en droit civil. Cependant le testateur qui avait subi la *maxima* ou la *media capitis deminutio* et à qui l'empereur accordait la *restitutio per omnia* n'était pas obligé de refaire son testament qui cessait dès lors d'être *irritum* et qui redevenait valable même en droit civil.

Le testament dans ce cas était assimilé à celui du captif de retour qui pouvait invoquer le *jus postliminii* ou du captif mort chez l'ennemi, lequel testament était aussi maintenu en vertu de la loi Cornélia. C'est ce que nous dit Ulpien : « *Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adjiciendum est, postliminio reversi vires suas recipere jure postliminii : aut, si ibi decedant, Lege Cornelia confirmari. Ergo et si quis damnatus capite, in integrum indulgentia principis, sit restitutus, testamentum ejus convalescet.* » (Loi 6, § 12, 28, 3 au dig.)

Digitized by Google

Enfin et exceptionnellement, le testament du fils de famille qui avait testé *de peculio castrensi* avant son émancipation ne devenait pas *irritum* par cette émancipation ; on en donnait pour motif que le testateur était réputé *paterfamilias,* quant à son *peculium castrense* et conséquemment que la *capitis deminutio* ne pouvait pas lui en enlever la libre disposition. En effet, Ulpien dit : « *Filiifamilias veterani sui juris morte patris factum testamentum irritum non fieri constat : nam, quantum ad testamentum de castrensi peculio pro patrefamilias habendus est : et ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum, verum est.* » (Loi 6 § 13, 28, 3 au dig.) Il ne serait cependant pas vrai de dire que le testament *irritum* est toujours considéré comme nul en dehors des cas exceptionnels que je viens de citer ; le texte suivant des Institutes de Justinien le prouve : « *Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta propter capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis*

Digitized by Google

signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus et civis romanus et suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam, si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere. (Inst. § 6, 2, 17).

§ II.

DROITS APPRÉCIABLES EN ARGENT.

Quant à ces droits, il faut faire une sous-distinction entre les droits actifs et les dettes du *capite minutus*.

Pour les droits actifs, ils sont maintenus malgré la *capitis deminutio* au profit du *capite minutus* ou de celui sous la puissance duquel il passe; toutefois cette règle n'est pas absolue et comporte quelques exceptions :

Digitized by Google

1° L'usufruit, constitué avant la *capitis deminutio,* s'éteint par l'effet de cette dernière : mais il n'en était pas de même de l'usufruit non encore constitué, car la *capitis deminutio* ne peut éteindre que des droits déjà existants. C'est ce que nous lisons dans le texte suivant d'Ulpien : « *Non solum usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu, et parvi refert, utrum jure sit constitutus usufructus, an vero tuitione prætoris : proinde traditus quoque usufructus : item in fundo vectigali, vel superficie, non jure constitutus, capitis minutione amittitur. — Sed ita demum amittitur capitis deminutione usufructus, si jam constitutus est : cœterum, si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.* » (Loi 1 pr. et §§ 1, 7, 4 au dig.

Quant à l'usage, au point de vue de la *capitis deminutio,* il faut l'assimiler à l'usufruit : « *Iisdem istis modis quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet ; iisdem quæ illis modis finitur, quibus*

Digitized by Google

et usus fructus desinit. » (Inst. pr., Livre II, Titre 5).

L'habitation, qui dans le principe avait été assimilée elle aussi à l'usage d'une maison, en diffère sous Justinien, notamment par ce fait que la *capitis deminutio* ne l'éteint plus. (Loi 10, VII, 8 au dig.)

2° Comme conséquence de l'extinction des *jura patronatus*, les *operæ* que les esclaves affranchis devaient au *capite minutus* avant la *capitis deminutio* cessent de lui être dus. (Gaïus, C. 3, § 83).

3° « *Dicitur et capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti similis dicitur ; sed si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.* » (Gaïus, C. 3, § 153).

Nous voyons dans ce texte que la société se dissout par la *capitis deminutio* de l'un de ses membres ; la raison en est que la société est un contrat qui se forme en considération de la personne, *intuitu personæ,* et que par une fiction de droit, la *capitis deminutio* change la personne de celui qu'elle atteint ; du reste,

Digitized by Google

les membres de la société qui vient de se dissoudre peuvent par leur consentement en reformer une nouvelle absolument semblable à l'ancienne.

4° L'individu engagé comme demandeur dans un *judicium legitimum* perdait totalement par la *capitis deminutio* le droit que la *litis contestatio* avait fixé en sa personne ; le motif de ceci était que la *litis contestatio* avait éteint *ipso jure* le droit antérieur, et en avait fait naître un nouveau qui était essentiellement attaché à la personne ; or, cette personne étant réputée ne plus exister, le droit périssait avec elle. (Gaïus, C. 3, § 83). Toutefois il n'en était ainsi que dans le droit ancien, et la suppression du système formulaire ayant fait disparaître les différences qui existaient auparavant entre les *judicia legitima* et les *judicia imperio continentia*, fit disparaître en même temps cette déchéance produite par la *capitis deminutio*.

5° La créance née au moyen de l'*adstipulatio* s'éteignait par la *capitis deminutio* du stipulant principal ou de l'*adstipulator*, parce que

Digitized by Google

ce dernier était le mandataire du stipulant principal et que le mandat, étant contracté *intuitu personæ,* ne pouvait pas survivre au changement de personne du mandant ou du mandataire. (Gaïus, C. 3, § 114).

En un mot et en empruntant l'expression de Modestin, la *capitis deminutio* laisse subsister tous les droits qui consistent *in facto potius quam in jure*, c'est-à-dire qui ne sont pas spécialement attachés à la personne civile de leur auteur. Quant à cette distinction entre les droits qui consistent *in facto potius quam in jure,* elle peut être quelquefois bien délicate à saisir, mais cela ne paraît pas avoir jamais embarrassé les jurisconsultes romains.

Pour les dettes du *capite minutus,* il faut distinguer entre celles qui résultent d'un délit ou *quasi ex delicto* et celles qui résultent d'un contrat ou *quasi ex contractu.*

Les premières, celles qui résultent d'un délit ou *quasi ex delicto* sont maintenues, et on en comprend facilement le motif : « *Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.* » (Loi 2, §§ 3, 4, 5 au dig.)

Digitized by Google

Les dettes, au contraire, qui tirent leur origine d'un contrat ou *quasi ex contractu,* cessent d'être exigibles, du moins en droit civil, à cause de la fiction qui assimile la *capitis deminutio* à la mort de celui qui la subit. Mais la dette civile qui existait avant la *capitis deminutio,* se change en dette naturelle. « *Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quæ capitis deminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter : cæterum, is postea, imputare quis sibi debebit, cur contraxerit, quantum ad verba hujus edicti pertinet : sed interdum, si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio : et quidem, si adrogatus sit, nullus labor : nam perinde obligabitur, ut filius familias.* » (Loi 2, §§ 3, 4, 5 au dig.)

On voit d'ici l'injustice criante qui serait résultée de cette situation fausse à tous points de vue.

Logiquement, en admettant que la personne antérieure du *capite minutus* ait disparu, soit morte, on aurait dû maintenir les actions contre la personne qui l'avait remplacée et qui pouvait être

Digitized by Google

soit le *capite minutus* lui-même dans le cas où il était devenu *sui juris*, soit la personne sous la puissance de laquelle il était tombé. Aussi dans la pratique s'était-on bien gardé d'appliquer le droit civil dans toute sa rigueur. En cas de *maxima* ou de *media capitis deminutio*, le fisc ou le particulier au profit duquel le *capite minutus* perdait ses biens était poursuivi *in solidum* du chef de ce dernier et s'il ne voulait pas y défendre, on envoyait les créanciers en possession des biens. L'acquéreur du patrimoine qui échappait au *capite minutus* était donc toujours tenu dans ces cas jusqu'à concurrence de l'actif qu'il avait recueilli : « *Pertinet hoc edictum ad eas capitis deminutiones, quæ salva civitate contingunt : Cœterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit edictum : neque possunt hi penitus conveniri : dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.* » (Loi 2 pr., 4, 5 au dig.)

Mais en cas de *minima capitis deminutio*, les choses se passaient autrement ; le prêteur, dans la *generalis clausula edicti*, accordait

Digitized by Google

aux créanciers une *fictitia actio* contre le *capite minutus* lui-même. La fiction consistait ici à considérer la *capitis deminutio* comme non avenue dans les rapports du débiteur avec ses créanciers : *Ait prætor : « Qui quæve, posteaquam quid eum his actum, contractum ve sit, capite deminuti deminutæ ve esse dicentur, in eos easve pervinde quasi id factum non sit judicium dabo.* » (Loi 2, §§ 1, 4, 5 au dig). C'est aussi ce que dit Gaïus avec plus de détails encore dans le paragraphe 38 de son quatrième commentaire.

Il est facile d'extraire des développements qui précèdent, cette conclusion qu'il est impossible de renfermer dans une formule exacte les effets de la *capitis deminutio,* lesquels se sont, du reste, amoindris peu à peu avec les progrès du droit. En l'an 543 la *minima capitis deminutio* disparut ; les deux autres se maintinrent avec le caractère de déchéance attachée à une peine, mais ne produisirent plus que les effets compatibles avec la législation perfectionnée du Bas-Empire. Dans le dernier état du droit, on peut, jusqu'à un certain point, les com-

Digitized by Google

parer aux peines accessoires de notre législation criminelle et surtout à l'interdiction légale.

Digitized by Google

INTRODUCTION HISTORIQUE & PHILOSOPHIQUE.

Le droit d'asile, qui remonte aux époques les plus reculées de l'existence des peuples, et qui a persisté dans les pays civilisés jusqu'au milieu du dernier siècle, était le droit que l'on reconnaissait tacitement aux étrangers coupables ou présumés coupables d'un crime quelconque, de réclamer la protection de l'Etat sur le territoire duquel ils s'étaient réfugiés.

Cet Etat se considérait comme engagé d'honneur à ne pas livrer le suppliant qui avait placé sa confiance en lui, et l'histoire présente peu de cas où cette confiance ait été trompée.

Monsieur Pé de Arros, dans son historique si complet du droit d'asile, nous montre seulement Samson livré aux Philistins par les Israélites, et Sylla se faisant remettre Jugurtha réfugié chez Bocchus. On peut encore trouver dans l'antiquité

Digitized by Google

d'autres exemples de dérogation au droit d'asile, mais ce ne sont là que de rares exceptions.

A côté de cet asile que nous appellerons l'asile politique, on rencontrait aussi l'asile religieux que nous ne mentionnerons que pour mémoire. De même que les nations, personnes morales, donnaient un refuge à ceux qui l'imploraient, les Divinités, personnes morales aussi, accordaient ce refuge à leurs suppliants, par l'entremise de leurs prêtres, dans les temples qui leur étaient consacrés.

Au moyen-âge le droit d'asile fut adopté par le christianisme. Toutes les églises et leurs dépendances devinrent des asiles.

Ce droit fut aboli par Louis XII et la mesure en fut confirmée par François Ier.

Le droit d'asile de l'antiquité reposait sur une idée généreuse : cette hospitalité, donnée à tous, sans restriction et sans inquisition, ne manquait pas de véritable grandeur.

Nous retrouvons encore chez certaines peuplades barbares ce respect, ce culte peut-être exagéré de l'hôte que l'indigène a hébergé sous son toit, et auquel il ne refusera plus sa protec-

Digitized by Google

tion, quand bien même il reconnaîtrait en lui son plus cruel ennemi.

C'est là un vestige de l'asile antique qui s'est conservé surtout chez les peuples de l'Orient. L'état d'indépendance, souvent même d'hostilité dans lequel vivaient les nations, qui n'avaient guère entre elles de rapports que pour se faire la guerre et conclure la paix, favorisait aussi l'asile des réfugiés étrangers.

Les peuples de l'antiquité considéraient la peine de l'exil à l'égal de la mort. Il n'est donc pas étonnant qu'ils aient pris en pitié le malheureux qui avait été obligé de fuir sa patrie et d'aller finir ses jours sur une terre étrangère. La nation dont faisait partie le réfugié cherchait rarement à en obtenir la remise, se croyant assez vengée par l'exil que le coupable avait été contraint de s'imposer. Mais plus tard, les peuples finirent par comprendre que si l'asile protégeait quelquefois des malheureux poursuivis par de puissants ennemis, le plus souvent il assurait l'impunité au criminel adroit.

Quand les relations internationales se furent étendues, la conscience publique se révolta

Digitized by Google

d'assister au spectacle immoral d'individus qui, après s'être rendus coupables dans leur pays des plus grands forfaits, jouissaient à l'étranger d'une existence tranquille, souvent même fastueuse.

Les gouvernements dont l'existence ne peut se maintenir qu'à la condition de faire respecter la loi, ont un intérêt considérable à ce que les crimes qui sont les plus fortes infractions à cette loi, soient réprimés, et à ce que nul coupable ne reste impuni. Il fallait donc que les différents Etats se prêtassent un mutuel appui afin d'atteindre les criminels qui s'étaient soustraits par la fuite à un châtiment mérité.

De là, l'idée de l'*extradition* qui n'est autre chose que la négation du droit d'asile.

Admettre le principe de l'extradition, c'est refuser au coupable réfugié sur un territoire étranger le droit d'invoquer cet asile.

C'est vers la fin du XIV[e] siècle que l'on trouve la première application du droit d'extradition, dans une convention entre Charles VII, roi de France et le Comte de Savoie. Jusqu'au XVIII[e] siècle, on ne relève guère que des cas isolés et

Digitized by Google

particuliers, mais à cette époque, les traités réguliers d'extradition se multiplient et l'on voit les rois de France en conclure avec presque tous les gouvernements voisins.

Pendant la Révolution, l'Assemblée Constituante chargea un comité de préparer un projet de loi sur les conditions dans lesquelles l'extradition des réfugiés pourrait être accordée par la France sur la demande des gouvernements étrangers ; mais les évènements politiques de l'époque empêchèrent de donner suite à ce projet, et comme d'ailleurs, dans ses voisins, la France n'avait guère que des ennemis, personne ne songeait à conclure avec elle de traités d'extradition.

L'empereur Napoléon I[er], partisan déclaré du principe de la centralisation, se réserva le droit de statuer sur toute extradition, soit d'un français, soit d'un étranger, dans une circulaire du Ministre de la Justice du 6 Octobre 1811. C'était là reconnaître le principe de l'extradition dont la légitimité ne fut contestée par aucun des gouvernements qui se succédèrent depuis lors, en France, jusqu'à nos jours.

Digitized by Google

Cette légitimité repose sur les devoirs des Etats entre eux, devoirs dont personne ne peut nier l'existence et qui obligent chaque Etat à concourir de toutes ses forces au maintien de l'ordre social menacé par les criminels de toutes les nations et de tous les pays.

Cependant, la légitimité du droit d'extradition a été fortement battue en brèche, et l'est même encore de nos jours, par des jurisconsultes d'un mérite reconnu, au moins en tant que ce droit concerne le pays requis.

Quelques-uns de ces jurisconsultes trouvent barbare l'usage actuellement établi entre les gouvernements, de se remettre les criminels réfugiés, et invoquent l'inviolabilité de l'asile international. A ceux-là, il est bien facile de répondre : Ne vaut-il pas mieux, au lieu de s'apitoyer sur le sort des réfugiés, penser un peu aux victimes qu'ils ont faites, et la barbarie ne réside-t-elle pas dans le crime, plutôt que dans les efforts des gouvernements pour en obtenir la répression ?

D'autres auteurs ne reconnaissent pas à une nation « le droit de défendre à l'étranger inof-

Digitized by Google

fensif la libre entrée de son territoire » et soutiennent que l'étranger peut séjourner dans un pays « aussi longtemps qu'il n'abuse pas de ce droit en portant préjudice aux légitimes intérêts, soit des individus, soit de l'Etat. »

On ne peut contester l'exactitude de ces principes, mais on ne voit vraiment pas comment ils peuvent être invoqués contre le droit d'extradition. L'auteur d'un crime commis à l'étranger, qui vient se réfugier sur le territoire d'une autre nation, peut-il réellement être considéré comme inoffensif ? et qui oserait nier que sa présence soit de nature à porter préjudice aux intérêts légitimes soit des individus, soit de l'Etat ?

L'extradition est la sauvegarde des Etats comme des individus, elle n'est pas la sauvegarde des malfaiteurs. Qui pourrait y trouver à redire parmi les honnêtes gens ?

On a cru cependant devoir prouver juridiquement la légitimité du droit d'extradition de la part du pays requis et on a imaginé plusieurs systèmes parmi lesquels je me bornerai à citer les deux principaux :

Digitized by Google

1er *Système*. L'Etat requis n'a aucun droit propre sur la personne du fugitif, à raison des infractions commises par celui-ci à l'étranger. L'Etat requérant seul peut légitimement opérer son arrestation ; mais pour cela, il faudrait que l'Etat requis laissât les agents de l'Etat requérant pénétrer sur son territoire, ce qui ne peut se faire sans de graves inconvénients.

Nota. — « On cite cependant une convention du 29 Juillet 1818 par laquelle le roi des Deux-Siciles et le Pape avaient stipulé que les agents de chacun des deux Etats pourraient pénétrer sur le territoire de l'autre Etat, afin d'y poursuivre et d'y arrêter les brigands qui infestaient alors ces deux pays. »

Le moyen imaginé pour tourner ces difficultés, c'est, pour l'Etat requis, de permettre au gouvernement requérant de se servir de ses agents à lui, pays requis, afin d'arrêter les criminels réfugiés, sur la production de mandats ou d'arrêts émanant du gouvernement requérant.

D'après ce système, l'Etat requis n'agirait que comme mandataire de l'Etat requérant.

Digitized by Google

2[e] *Système*. La loi pénale bien qu'essentiellement territoriale, a aussi un certain caractère de personnalité puisqu'elle suit partout le national. Ceci est indéniable.

C'est en se basant sur cette personnalité de la loi pénale, que plusieurs Etats, et des plus avancés en civilisation, sont arrivés à punir les crimes commis à l'étranger. On ne peut donc pas dire que la loi ne peut produire d'effet que dans les limites du territoire où elle a été promulguée. Ceci étant donné, pourquoi l'Etat requis ne pourrait-il pas concourir à la sanction prononcée par la loi de l'Etat requérant, en prêtant les mains à l'extradition des réfugiés, puisque son intervention est juste et nécessaire ?

Elle est juste, car les nations qui se sont liées par des traités d'extradition, ont pris soin de n'accorder cette extradition que pour des crimes ou délits universellement réprouvés et punis par la loi pénale de tous les pays, et auxquels il serait dangereux d'accorder l'impunité.

Cette intervention est nécessaire aussi, puisque sans elle, la loi, qui a été outrageusement violée dans ce qu'elle avait surtout à cœur de faire

Digitized by Google

respecter, c'est-à-dire la vie, l'honneur et les biens de ceux à qui elle doit protection, la loi, dis-je, n'aurait aucun moyen d'atteindre les coupables.

Ce système, préconisé par M. Billot, a aussi toutes mes préférences, parce qu'il n'a pas besoin, comme le précédent, de s'appuyer sur une fiction, et parce qu'il répond à toutes les objections, en se basant sur les principes fondamentaux de la morale et du droit naturel universel.

Nota. — « Pour tout ce qui concerne l'historique du droit d'asile et de l'extradition, voir l'ouvrage très-complet en ce point, de M. Pé de Arros. J'ai cru, quant à moi, eu égard aux limites que j'ai été obligé d'imposer à ce petit travail, pouvoir abréger un peu l'historique pour m'étendre davantage sur l'*extradition* dans son dernier état qui présente un haut intérêt pratique. »

Avant d'aborder la matière de l'extradition, il me paraît indispensable d'en donner une définition aussi exacte que possible. De toutes les définitions qui me sont passées sous les

Digitized by Google

yeux, celle de M. Billot, auteur d'un très-remarquable traité de l'extradition, à la page première de son ouvrage, m'a paru réunir tout particulièrement les qualités qui constituent une bonne définition.

« L'extradition, dit M. Billot, est l'acte par lequel un Etat livre un individu accusé ou reconnu coupable d'une infraction commise hors de son territoire, à un autre Etat qui le réclame, et qui est compétent pour le juger et le punir. »

L'intérêt qu'a chaque Etat à se prêter de bonne grâce à des conventions d'extradition est triple. D'abord, les nations ont un intérêt moral commun à la répression de tous les délits d'une certaine gravité, et l'impunité qui serait assurée au coupable réfugié, si l'extradition n'existait pas, serait un détestable encouragement aux désordres et aux crimes. En second lieu, la multiplicité des cas d'extradition est d'un effet excellent sur tous les individus qui, manquant totalement de sens moral ne sont retenus que par la crainte d'un châtiment inévitable et auxquels l'espoir de trouver un asile inviolable dans un pays

Digitized by Google

voisin donnerait toutes les audaces. Enfin, l'intérêt principal de chaque Etat à accorder les extraditions qu'on lui demande, c'est l'espoir de la réciprocité à son égard, de la part des gouvernements avec lesquels il a traité.

L'extradition s'opère soit en vertu de traités généraux, soit en vertu de conventions particulières. L'avantage des traités sur les conventions est de permettre à l'Etat requérant de s'emparer beaucoup plus sûrement du criminel qu'il recherche, tandis qu'en l'absence de traité, la longueur des négociations préalables, pour toute extradition laisse le plus souvent le temps au réfugié d'aller chercher asile ailleurs où il croit être plus en sûreté. Aussi, tous les Etats d'Europe sont-ils liés aujourd'hui entre eux par des traités généraux d'extradition. Les Etats-Unis eux-mêmes, et plusieurs autres Etats d'Amérique, ont adhéré à ces traités, et l'on peut dire qu'actuellement la justice divine a formidablement armé la justice des hommes pour qu'ils puissent se défendre contre le crime, et l'atteindre partout, même au-delà des mers, quelquefois à des milliers de lieues.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER.

DES PERSONNES PASSIBLES D'EXTRADITION.

Comme nous l'avons déjà dit dans les pages précédentes, par ce principe que la loi pénale est territoriale, on doit entendre qu'elle s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire de l'Etat qui l'a promulguée.

Il en résulte qu'en droit pur, la loi pénale d'un pays devrait pouvoir atteindre partout l'auteur d'une infraction commise sur le territoire de ce pays. Il n'en est pourtant pas ainsi dans la pratique.

Le plus souvent, l'Etat requérant est en même temps celui dont fait partie le réfugié, et alors, rien de plus simple, s'il existe un traité d'extration entre l'Etat requérant et l'Etat requis.

Mais il est possible aussi que le réfugié soit le national de l'Etat requis. Il est possible enfin qu'il n'appartienne ni au pays requis, ni au pays

Digitized by Google

requérant, c'est-à-dire, qu'il soit le sujet d'un pays tiers. Nous allons nous occuper successivement de ces deux hypothèses.

1re *Hypothèse.* — Le réfugié est le national du pays requis.

En droit strict, et pour se conformer aux règles d'une justice idéale, l'extradition des nationaux serait peut-être à souhaiter.

On ne peut nier que le besoin de l'exemple se fasse surtout sentir où le crime a été commis, car, c'est là que la répression pourra particulièrement produire un salutaire effet, et donner satisfaction aux légitimes exigences de la société outragée. De plus, il est certain que sur le lieu du crime, mieux que partout ailleurs, on pourra recueillir les renseignements et les preuves indispensables à une bonne instruction. Les témoins pourront y être entendus de vive voix, et personne n'ignore les avantages de ce genre de déposition sur les dépositions écrites. Enfin, la compétence du tribunal de l'endroit où le crime a été commis, compétence *ratione materiæ* existe, possible mais non certaine, à côté de la compétence *ratione personæ* des

Digitized by Google

tribunaux du pays auquel appartient le criminel dont il s'agit.

NOTA. — (On sait en effet que certains Etats ne permettent pas chez eux la poursuite des crimes ou délits commis par leurs nationaux à l'étranger aussi largement que l'a fait la loi du 27 Juin 1866 en France).

Cependant, il est de règle qu'un Etat ne livre jamais ses nationaux. En livrant son national, l'Etat manquerait au devoir de protection qu'il lui doit et dont il n'a pas été délié par les crimes ou délits commis par celui-ci. De plus, et surtout en nous plaçant au point de vue français, en présence des solides institutions de notre justice, de la profonde science et de la haute dignité de notre magistrature, nous ne saurions admettre qu'un français pût trouver d'égales garanties devant la justice étrangère, outre qu'il est possible, sinon probable, que les juges étrangers se laissent influencer par des préventions, bien naturelles, du reste, contre un étranger accusé d'un crime ou délit commis presque toujours au préjudice d'un de leurs nationaux. Lors donc qu'un français s'étant

Digitized by Google

rendu coupable d'un délit ou d'un crime à l'étranger, revient ensuite en France, les tribunaux français le jugent en vertu des art. 5 et 7 du Code d'Instruction criminelle. (Loi du 27 Juin 1866).

Les autres pays qui sont liés entre eux par des traités d'extradition, mus par des motifs analogues, refusent en général d'extrader leurs nationaux. L'Angleterre est presque le seul qui n'éprouve pas pour l'extradition de ses nationaux cette répulsion universelle, et elle serait même très-portée à l'accorder, mais la réciprocité qu'elle n'a jamais pu obtenir, l'a décidée dans ses traités d'extradition à introduire une clause exceptant de l'extradition, ses nationaux et ceux du pays avec lequel elle traite.

Ici se place l'observation de quelques questions délicates touchant ce principe qu'un Etat ne livre pas son national.

Dans les lignes qui précèdent, je me suis occupé principalement du cas où l'individu en litige est national par la naissance de l'Etat requis, mais il peut se présenter d'autres com-

Digitized by Google

plications, car la naissance n'est pas le seul fait attributif de nationalité.

En vertu de l'art. 19 du Code civil, une française qui épouse un étranger, devient étrangère *vis-à-vis de notre loi*.

Nota. — « J'ajoute ces derniers mots qui ne sont pas inutiles ici, car on sait que l'Angleterre n'admet pas ce principe qu'une anglaise devienne française par le seul fait de son mariage avec un français, ni réciproquement qu'une française devienne anglaise en épousant un anglais. »

Donc, si nous supposons qu'une française a épousé un belge, par exemple, elle a acquis la qualité de belge par son mariage, et en admettant qu'elle commette en France, un crime ou un délit compris dans le traité d'extradition qui existe entre la France et la Belgique, l'Etat auquel elle se rattache par le lien de la nationalité refusera son extradition. Ici, nous ne voyons pas beaucoup de mal à l'application du principe admis en faveur des nationaux ; car on ne peut dire que lors de son mariage, la femme n'était pas de bonne foi, et qu'elle n'a changé de nationalité par mariage qu'en vue d'un crime ou

Digitized by Google

délit qu'elle se proposait de commettre; mais il arrive fréquemment que l'on se trouve en présence d'un de ces cas de *fraus legis* si regrettables, par lequel un criminel tâche d'échapper à un juste châtiment.

Voici comment les choses se passent en général: un individu commet dans son pays une de ces infractions à la loi pénale prévues par tous les traités d'extradition, puis, il s'enfuit à l'étranger et prend soin de choisir pour refuge un pays dans lequel la naturalisation s'acquiert à bref délai. Devenu national de l'Etat requis, il oppose sa nouvelle qualité à la demande d'extradition qui ne manque pas d'être faite. Devant cette situation nouvelle, les gouvernements n'ont pas tous pris la même détermination.

Les uns, et ce sont les plus nombreux, ne consentent même pas dans ce cas à livrer celui qui est devenu leur national; quelques autres sont entrés dans une autre voie.

L'Angleterre et le Brésil, dans l'art. 3 de leur traité d'extradition du 3 Novembre 1872 s'expriment ainsi : « Si l'individu réfugié sur le territoire de l'une des hautes parties contrac-

Digitized by Google

tantes, s'y était fait naturaliser après la perpétration du crime ; cette naturalisation n'empêcherait pas que son extradition ne fût accordée à l'autre haute puissance contractante, conformément aux stipulations du présent traité. »

On voit que dans cet article, l'Angleterre et le Brésil se sont réservé le droit de se livrer l'auteur d'un crime, naturalisé après la perpétration, à quelque époque du reste que l'extradition en soit demandée, et quel que soit le temps écoulé depuis la naturalisation acquise.

Dans le traité d'extradition conclu le 5 Février 1873 entre l'Angleterre et l'Italie, ces deux Etats, bien qu'admettant le principe énoncé dans la convention précédemment citée, y ont apporté une légère modification, en introduisant un laps de temps après lequel l'extradition pourra être refusée, depuis l'acquisition de la naturalisation. Voici l'article 4 de ce traité :

« Dans le cas où l'individu poursuivi ou condamné serait parvenu, après la perpétration du crime, à se faire naturaliser sujet de l'une des hautes parties contractantes, cette naturalisation n'empêchera pas sa recherche, son

Digitized by Google

arrestation et son extradition. Cependant, l'extradition pourra être refusée s'il s'est écoulé cinq années depuis que la naturalisation est acquise, et si, depuis ce moment l'individu réclamé est resté domicilié dans le pays requis.

Pour en revenir à la France dont je crois devoir m'occuper principalement, elle n'accorde jamais l'extradition de ses nationaux, pas même dans les cas où ceux-ci sont le moins dignes de faveur, et il suffit pour qu'un individu qui a commis un crime à l'étranger ne puisse être livré par la France au pays qui le réclame, qu'il puisse invoquer la qualité de Français, de quelque manière que cette qualité lui ait été acquise.

Nota. — La seule exception que la France ait apportée à ce principe est contenue dans l'article 2 de la convention qu'elle a conclue le 14 Août 1876, avec l'Angleterre, pour l'extradition des malfaiteurs. Cet article 2, après avoir excepté de l'extradition les nationaux respectifs des deux Etats, ajoute : « Toutefois s'il s'agit d'une personne qui, depuis le crime ou le délit

Digitized by Google

dont elle est accusée, ou pour lequel elle a été condamnée, aurait obtenu la naturalisation dans le pays requis, cette autorisation n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne, conformément aux stipulations du présent traité. » Son crime ne reste pas pour cela toujours impuni, puisque, comme nous l'avons dit plus haut, les art. 5 et 7 du code d'instruction criminelle qui permettent à son retour en France, la poursuite du français coupable d'un crime ou d'un délit accompli à l'étranger, dans certains cas déterminés, sont également applicables au français naturalisé.

2° *Hypothèse.* — Le réfugié est le national d'un pays tiers.

Cette hypothèse met en présence trois gouvernements : le gouvernement requérant, le gouvernement requis et le gouvernement dont le réfugié est national.

On ne peut contester à l'Etat requérant le droit de poursuivre l'auteur d'un crime ou délit commis sur son territoire, et nous n'avons plus à établir ici la compétence de cet Etat, en pareil cas. Le droit qu'a l'Etat requis de livrer le

Digitized by Google

réfugié n'est pas non plus contestable, mais ce qui complique la situation, c'est ce droit que réclame chaque pays de protéger ses nationaux partout où ils se trouvent et d'intervenir lorsqu'il peut le faire sans léser un droit acquis à un autre Etat. L'Etat requis, lorsqu'il est saisi d'une demande d'extradition concernant un individu qui n'est ni son national ni celui de l'Etat requérant, pourrait certainement y déférer de suite sans se préoccuper de l'Etat auquel appartient le réfugié, mais la courtoisie qui préside habituellement aux relations internationales des Etats civilisés l'oblige à prévenir l'Etat tiers qui peut avoir quelques observations à faire, soit dans l'intérêt de son national, soit dans l'intérêt même de la justice ; car si l'Etat requérant est compétent, *ratione materiæ,* nous savons que l'Etat tiers est, lui aussi compétent, *ratione personæ,* et en livrant le réfugié avec trop de précipitation, l'Etat requis pourrait s'exposer à un grave conflit avec l'Etat tiers.

Examinons maintenant dans quelle mesure doit être limité le droit d'intervention du pays tiers.

Digitized by Google

De tout temps, les nations se sont reconnu le droit de protéger leurs nationaux, et autrefois surtout, la protection des gouvernements était bien souvent nécessaire aux individus résidant en pays étranger. Bien que l'on ne fût plus à cette époque barbare des premiers temps de Rome où le mot étranger, *hostis*, était synonyme d'ennemi, les étrangers inspiraient plutôt la défiance qu'un autre sentiment, et l'on était toujours prêt à exagérer leurs fautes, et même à leur imputer le mal commis dans leur voisinage. Il était des pays où la vie des étrangers n'était pas suffisamment sauvegardée par les lois du pays de résidence, et où ils étaient perpétuellement exposés à des vexations de tous genres dans leurs personnes et dans leurs biens. Les capitulations que plusieurs Etats d'Europe conclurent avec la Turquie, n'avaient pas d'autre but que de protéger les chrétiens étrangers résidant en ce pays, et de les soustraire aux lois turques en tant qu'elles contenaient quelque disposition hostile aux étrangers, ou contraires aux principes communs à tous les Etats civilisés. L'infériorité évidente de la législation Ottomane

Digitized by Google

des derniers siècles légitimait cette ingérence des gouvernements européens dans l'intérêt de leurs nationaux, commerçant ou résidant en Turquie. Aujourd'hui en mettant toute question d'amour-propre de côté, il est impossible de ne pas reconnaître que tous les Etats d'Europe sont arrivés à un degré presque égal de civilisation, et la protection due par tout gouvernement à son national n'a plus besoin de se manifester d'une façon aussi énergique. Cependant, les nombreux consuls que chaque pays entretient dans les villes des pays voisins où il compte un assez grand nombre de nationaux résidents, ont encore pour but principal d'assurer à ces nationaux une protection qui, par bonheur, est rarement nécessaire, grâce aux excellentes dispositions des fonctionnaires de chaque Etat à l'égard des étrangers.

Etant donnée cette situation des Nations Européennes, et même de plusieurs pays d'Amérique, les uns vis-à-vis des autres, il me semble que le devoir de protection du pays tiers envers son national se réduira à bien peu de choses.

Digitized by Google

Nous savons qu'en vertu de la territorialité de la loi pénale, la compétence *ratione materiæ* du gouvernement requérant devra passer avant la compétence *ratione personæ* du gouvernement tiers. Celui-ci ne pourra donc pas demander de son côté l'extradition de son national, même en promettant de le juger conformément à sa loi propre, ou du moins, s'il la demande, il devra être repoussé au nom des règles de ce droit international universel dont l'existence, reconnue par les uns, niée par les autres, s'affirmera, je l'espère, chaque jour de plus en plus sous la généreuse influence des Etats prépondérants.

On ne peut juridiquement reconnaître à l'Etat tiers que le droit, lorsque l'Etat requis lui a notifié la demande d'extradition dont le réfugié est l'objet, que le droit, dis-je, de réclamer de l'Etat requis les renseignements de nature à l'éclairer sur la qualité de l'infraction et sur l'identité du réfugié.

Il y a toutefois un point sur lequel les nations et même les Etats ne s'accordent pas. Il est possible que l'infraction qui motive la poursuite

Digitized by Google

du réfugié de la part de l'Etat requérant ne soit pas d'une grande gravité, en sorte qu'elle n'ait pas été visée par le traité d'extradition conclu entre le pays requérant et le pays tiers, tandis qu'elle a été comprise dans l'énumération des délits et des crimes du traité conclu entre le pays requérant et le pays requis.

Il se trouve conséquemment que le pays requis doit accorder l'extradition du réfugié national du pays tiers au pays requérant, tandis que le pays tiers ne devrait pas accorder l'extradition d'un national du pays requérant réfugié chez lui, si ce national s'était rendu coupable de la même infraction. Les nationaux du pays tiers sont donc en fait moins bien protégés contre les réclamations du pays requérant que les sujets de ce pays réfugiés dans le pays tiers. On invoque ici un principe de réciprocité qui ne me paraît pas de mise, pour empêcher le gouvernement requis de déférer à la demande du gouvernement requérant. Le pays requis n'est en aucune façon obligé de maintenir l'égalité entre les nationaux du pays tiers et ceux du pays requérant, alors qu'au contraire ses traités

Digitized by Google

l'obligent à se conduire d'une manière toute différente pour l'Etat requis, les traités conclus entre les autres Etats sont ***res inter alios acta*** et il n'a pas à s'en préoccuper.

Du reste, dans la pratique, presque tous les traités d'extradition contiennent un article spécial pour les demandes d'extradition d'individus appartenant à un pays tiers ; le plus grand nombre des traités subordonne la possibilité de l'extradition à l'assentiment du gouvernement tiers ; d'autres, moins nombreux, retardent seulement l'extradition jusqu'au moment où le gouvernement tiers aura été consulté, sans exiger qu'il adhère à la demande.

Ces derniers me semblent plus dans le vrai, et en même temps plus soucieux de leur dignité et de leur indépendance, tout en conservant la nécessité de l'avertissement du pays tiers, au moins comme un acte de haute politesse internationale.

Il est aussi une question d'un haut intérêt humanitaire, mais dont l'intérêt pratique, considérable encore, il y a quelques années, a heureusement diminué depuis ; je veux

Digitized by Google

parler ici des esclaves, au point de vue de l'extradition.

Toutes les nations européennes ont aboli l'esclavage, mais dans ces dernières années, il n'en était pas de même en Amérique. En principe, un Etat non esclavagiste n'aurait jamais dû accorder l'extradition d'un esclave, à moins que celui-ci ne fût poursuivi ou condamné pour une infraction de droit commun, et que de plus, le gouvernement requérant ne se fût engagé à le considérer désormais comme un homme libre. Cependant, le Brésil, abusant de son influence prépondérante sur deux des pays voisins, l'Uruguay et la Confédération Argentine, leur avait imposé par deux traités, le premier du 12 Octobre 1851 et le second du 14 Décembre 1857, l'obligation de lui livrer les esclaves fugitifs appartenant à des propriétaires Brésiliens. Il est vrai qu'en 1871, le Brésil s'est placé dans le droit commun des nations chrétiennes en proclamant la libération des esclaves.

Digitized by Google

CHAPITRE DEUXIÈME.

DANS QUELS CAS L'EXTRADITION PEUT ÊTRE DEMANDÉE ET OBTENUE.

En droit pur, toute infraction à la loi pénale, alors qu'elle est punie tout à la fois par les lois de l'Etat requérant et par celles de l'Etat requis, devrait pouvoir donner lieu à l'extradition de son auteur.

Peut-être même un jour, si tous les peuples civilisés arrivent à avoir une législation uniforme et des gouvernements homogènes, l'extradition deviendra-t-elle possible pour toutes les infractions, quels que soient leur caractère et leur gravité.

Dans la pratique toutefois, on a soustrait à l'extradition certaines classes d'infractions pour des motifs dont on ne saurait contester la légitimité.

On sait que les infractions à la loi pénale se

Digitized by Google

divisent en crimes, en délits et en contraventions. Les premières conventions d'extradition ne s'appliquaient qu'aux crimes et ce n'est que depuis vingt ou trente ans que l'on a commencé à ranger certains délits parmi les faits pouvant motiver l'extradition.

Quant aux contraventions, elles ont été exclues jusqu'ici des traités d'extradition et il est probable qu'elles le seront encore longtemps. D'abord, le peu de gravité de ce genre d'infractions est une raison pour que le besoin de l'exemple se fasse beaucoup moins sentir qu'en matière de délits ou de crimes. Les contraventions portent plutôt atteinte à des réglements de police qu'à la loi morale elle-même, et la preuve en est dans ce fait qu'un acte qualifié contravention dans un pays et réprimé comme tel, peut être toléré et considéré comme très-licite dans un pays voisin.

Il est encore un autre motif qui a fait repousser l'extradition en matière de contraventions, c'est que la prévention que ne pourrait manquer de nécessiter l'extradition, si elle était admise, dépasserait presque toujours de beaucoup le

Digitized by Google

maximum de la durée que pourrait atteindre la peine encourue, en cas de condamnation.

Outre la grande division en crimes, délits et contraventions, il en existe une autre qui consiste à séparer ***les crimes ou délits de droit commun, des crimes ou délits politiques.***

Les crimes ou délits de droit commun portent atteinte en même temps à la loi morale et à la loi positive. Ces infractions sont considérées comme telles partout et sous tous les Gouvernements, tandis que les crimes ou délits politiques n'ont, pour ainsi dire qu'une criminalité relative. Le principe de la liberté des convictions politiques est actuellement admis d'une façon absolue presque chez toutes les nations, et son signe extérieur le plus indéniable, c'est la liberté de la presse qui, à des degrés différents, il est vrai, existe incontestablement chez tous les peuples civilisés. Etant donné ce principe, il est impossible d'admettre qu'une nation libre consente à livrer un réfugié politique qui n'est coupable peut-être, aux yeux de cette nation, que d'avoir voulu faire prévaloir un état politique accepté par la nation de refuge en essayant

Digitized by Google

de renverser ou de modifier le gouvernement de l'Etat requérant dont le réfugié est national.

Il est universellement établi que l'extradition ne peut avoir lieu que pour des faits prévus et punis par les deux gouvernements entre lesquels existe un traité ou une convention d'extradition. Partant de-là, et pour prendre un exemple, on ne peut admettre qu'une nation vivant en République, accorde à un gouvernement monarchique l'extradition de réfugiés accusés d'avoir voulu substituer chez eux la forme républicaine à celle qui y régnait, pas plus qu'un gouvernement monarchique ne peut accorder à un gouvernement républicain l'extradition de réfugiés qui ont tenté de rétablir dans leur pays la forme monarchique. Outre ce motif qui, à lui seul, suffirait pour justifier l'exclusion des crimes ou délits politiques de tous les traités d'extradition, il en est encore d'autres.

Durant le cours d'une guerre civile, et pendant les quelques années qui suivent, les passions politiques sont encore sous le coup d'événements récents qui ont vivement surexcité les esprits, et il est à craindre que le parti auquel est restée

Digitized by Google

la victoire n'use d'une sévérité excessive à l'égard de ceux qui ont tout fait pour le renverser, et que le malheur et la défaite ont seuls rendus coupables à ses yeux. Il est bien entendu que je ne parle ici que des crimes politiques, résultats d'une guerre civile en quelque sorte excusable, et non point d'une de ces guerres qui ne prennent le motif politique que comme prétexte, afin de couvrir les attaques les plus criminelles à la vie et aux biens des citoyens. Pour celles-là, les nations ne doivent avoir ni protection, ni pitié, car ce ne sont plus là de véritables crimes politiques.

Indépendamment de ces motifs, la difficulté d'établir et de classer la criminalité des infractions qualifiées crimes ou délits politiques, explique leur exclusion des conventions d'extradition dans lesquelles il eût été impossible de dresser une nomenclature complète de ces crimes ou délits, tant ils peuvent être nombreux et variés.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du cas où le crime ou délit politique est simple, mais il faut se présenter deux sortes de complications qui le modifient.

Digitized by Google

1re *Hypothèse* — D'abord, par le même fait, l'individu incriminé a pu porter atteinte tout à la fois à l'ordre politique et au droit privé, c'est ce qu'on appelle un délit complexe.

Par exemple, des insurgés, pour se défendre plus commodément, entrent dans une maison et en détériorent le mobilier afin de se protéger contre le feu de l'ennemi. Il y a dans ce fait le délit de violation de domicile et de destruction de mobilier appartenant à autrui, délit de droit commun en outre du délit politique.

En droit pénal, on examine si la gravité du délit complexe est plus grande au point de vue politique qu'au point de vue privé et *vice versâ*, et selon le résultat de l'examen, on le défère soit aux conseils de guerre, soit aux tribunaux ordinaires. Comme le fait est unique, il n'y a qu'une seule procédure et qu'une seule pénalité.

On aurait pu prendre le même *criterium* pour apprécier si le réfugié accusé d'un délit complexe, ou condamné pour ce même délit, doit être ou non extradé, mais à cause des considérations que j'ai présentées précédemment, on n'a pas cru devoir le faire, dans la

Digitized by Google

crainte que les juges du gouvernement requérant ne se laissent influencer par l'opinion publique ou par l'ardeur de leurs convictions politiques particulières, et ne fussent tentés, dans leur arrêt, de faire prédominer le côté politique du délit sur son côté privé. L'extradition n'est donc jamais accordée pour un délit complexe. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle : c'est au cas d'attentat contre le chef du gouvernement.

L'article 3 de la convention d'extradition du 29 Avril 1869 entre la France et la Belgique s'exprime ainsi : « Il est expressément stipulé que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne d'un souverain étranger, ou contre celles des membres de sa famille, lorsque cet

Digitized by Google

attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. »

Cet article présente une légère erreur de rédaction : l'attentat contre la personne d'un souverain étranger n'est pas précisément un fait connexe, mais bien un fait complexe ; c'est un fait unique qui porte en lui-même tout à la fois les caractères d'un crime de droit commun et d'un crime politique. La plupart des nations européennes ont adopté cette exception au principe que l'extradition ne peut être accordée pour un délit complexe ; mais, tandis que les unes faisant prédominer le crime de droit commun dans l'atteinte portée au chef d'un gouvernement, sont convenues que l'extradition serait toujours accordée en pareil cas, d'autres se sont réservé la faculté d'apprécier la gravité du crime politique, et de ne livrer le réfugié que si elles estiment que le crime de droit commun prédomine réellement sur le crime politique, d'après les circonstances particulières du fait.

2e *Hypothèse.* — Il est possible que le réfugié ait commis un crime ou délit de droit commun à l'occasion de son crime ou délit politique. On

Digitized by Google

dit alors que ce crime ou délit de droit commun est lié à l'autre par connexité ; c'est ce qu'on appelle un *délit connexe.*

Ce qui différencie le délit connexe du délit complexe, c'est que dans le premier on trouve plusieurs faits délictueux blessant l'ordre politique et la loi pénale privée, tandis que le second est un fait unique qui contient en lui-même cette double atteinte.

L'art. 227 du Code d'instruction criminelle présente trois cas possibles de connexité. Nous n'avons pas à nous étendre sur ce point, ni à examiner si l'énumération de l'art. 227 est ou non limitative. Le plus habituellement, les délits connexes s'éclairent et s'expliquent l'un par l'autre, sont déférés au même tribunal et la peine est appliquée au délit le plus grave. Mais on peut aussi séparer les procédures en matière de délits connexes et, à cause de circonstances particulières, porter ces délits devant des juridictions différentes.

Avec ces principes, il nous est facile de savoir si, théoriquement, on doit appliquer l'extradition à des délits connexes.

Digitized by Google

Si ces délits sont joints par un lien si étroit qu'il soit impossible de les séparer, nous appliquerons ici la règle admise pour les délits complexes et l'extradition devra être refusée à l'Etat requérant. Elle pourra au contraire lui être accordée si les délits peuvent être séparés, mais à cette condition que le réfugié ne soit jugé que pour son infraction de droit commun, et ne soit pas poursuivi pour un crime ou délit politique. Il semble que cette solution est parfaitement équitable et que le fait qu'un individu obéissant à des passions politiques plus ou moins réelles, s'est révolté contre un gouvernement établi, ne devrait pas lui devenir une sauvegarde en lui permettant de commettre impunément tous les crimes, pourvu qu'il soit assez adroit pour passer la frontière.

Cependant jusqu'ici les Etats ont été unanimes pour refuser, dans ce cas, l'extradition de leurs réfugiés et n'ont voulu voir dans ceux-ci que de malheureuses victimes des guerres civiles, que des vaincus politiques, assurant ainsi un asile inviolable aux plus dangereux malfaiteurs.

La jurisprudence internationale de l'extra-

Digitized by Google

dition en matière politique a subi un revirement complet depuis un siècle environ. Jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, les crimes politiques étaient presque les seuls pour lesquels l'extradition était accordée, et ce n'est qu'exceptionnellement et échelonnés à de très-longs intervalles que l'on peut découvrir dans l'histoire des exemples d'extradition accordée pour des crimes de droit commun.

On peut se demander à quoi cela tenait. A deux raisons que voici : la première, celle qui motivait l'extradition pour crimes politiques, c'était cette alliance perpétuelle des souverains contre leurs sujets révoltés et l'absolutisme de leur pouvoir qui leur permettait de se livrer mutuellement ceux qui s'étaient insurgés contre l'un d'eux, sans avoir à subir le contrôle sérieux d'une assemblée ou d'un conseil.

La seconde raison, celle qui rendait si rares les extraditions pour crimes de droit commun et beaucoup plus fréquentes celles pour crimes politiques, surtout lorsqu'ils consistaient en une atteinte portée à la personne du souverain lui-même, c'était l'horreur que l'on avait alors

Digitized by Google

pour le crime de lèse-majesté, crime dont l'énormité effaçait aux yeux de tous, celle des plus grands crimes de droit commun.

De plus, l'extradition exigeant beaucoup de frais de temps et de démarches, à cause de la difficulté des communications, on pensait que des criminels vulgaires ne valaient ni l'argent, ni la peine qu'on dépensait pour eux. Mais avec les progrès de la civilisation, et sous l'influence du souffle de liberté parti de la France en 1789, pour se répandre plus tard dans toute l'Europe avec plus ou moins d'intensité, les idées se modifièrent. La France adopta alors une nouvelle ligne de conduite en matière de crimes politiques ; elle fut imitée par divers gouvernements d'Europe, et depuis, on ne vit plus guère, dans notre siècle, d'extradition accordée pour crimes politiques par simple convention.

Par contre, la Prusse, l'Autriche et la Russie se sont promis dans un traité du 4 Janvier 1834 l'extradition d'individus accusés de crimes politiques. Cette mesure avait pour but d'atteindre les réfugiés polonais qui s'étaient soulevés peu d'années auparavant. — La France,

Digitized by Google

dans un traité d'extradition du 18 Juillet 1828, conclu avec la Suisse, avait maintenu dans l'énumération des actes passibles d'extradition, les crimes contre la sûreté de l'Etat ; mais cette clause, qui ne fut jamais exécutée, fut abrogée le 30 Septembre 1833 par une convention additionnelle. Depuis lors, l'exclusion des crimes politiques de tous nos traités d'extradition fut toujours soigneusement maintenue dans un article spécial, et aujourd'hui, je crois qu'il serait difficile de trouver un seul des peuples de l'Europe qui n'ait adopté également ce principe d'exclusion en matière politique.

Il est un fait d'un ordre particulier qui ne rentre ni dans la classe des infractions de droit commun, ni dans celle des crimes ou délits politiques ; je veux parler ici de la désertion.

Jusqu'en 1830, les déserteurs étrangers qui se réfugiaient en France pouvaient être livrés à leur gouvernement et réciproquement. La France s'était, dans des traités conclus avec les Etats voisins, réservé le droit d'obtenir l'extradition des déserteurs de son armée, mais depuis cette époque, le principe contraire a prévalu, et

Digitized by Google

le chef de désertion a cessé de figurer dans l'énumération des actes passibles d'extradition.

Quel est le motif de ce changement ?

On a dit pour l'expliquer, que la désertion rentrait pour ainsi dire, dans la classe des crimes politiques. C'est là une erreur, car le déserteur, lorsque son fait ne se complique pas de délits de droit commun, ne porte pas atteinte à l'ordre politique établi ; il ne fait que se soustraire à l'accomplissement d'un devoir envers l'Etat.

On a allégué aussi que la désertion étant différemment appréciée dans chaque pays, qualifiée délit correctionnel chez les uns, crime chez les autres, il n'était pas possible de s'entendre. C'est encore là une erreur. En effet, n'existe-t-il pas dans les traités d'extradition des faits, tels que la soustraction frauduleuse, qui sont considérés dans un pays comme crimes, et dans un autre comme de simples délits ? ce qui n'empêche pas de les comprendre dans les nomenclatures des traités d'extradition. Il suffit, pour que l'extradition soit possible, que le fait soit puni par les législations de l'Etat requérant et de l'Etat requis, mais il n'est pas nécessaire que la

Digitized by Google

peine soit la même, ni la qualification de l'acte, identique. Le vrai motif qui a inspiré la France dans la décision nouvelle qu'elle a prise à propos de la désertion, c'est que dans certains pays, les traitements infligés aux soldats sont tellement durs que l'on peut excuser jusqu'à un certain point, leur acte de désespoir, en présence de la menace d'une peine souvent très-disproportionnée avec la faute qu'ils ont commise dans leur service. De plus, la désertion n'est pas un de ces actes qui soulèvent la réprobation universelle ; aussi, le besoin de l'exemple s'y fait-il bien moins sentir qu'en matières de crimes ou délits de droit commun.

Il est bon d'ajouter toutefois que si les déserteurs des armes de terre ne sont pas en France susceptibles d'être extradés, il n'en est pas de même des marins engagés sur les vaisseaux soit de guerre, soit de commerce. L'extradition des marins déserteurs est admise partout et d'une manière plus prompte et plus expéditive qu'à l'ordinaire.

C'est au consul du gouvernement du déserteur, et à son défaut, au capitaine du navire,

Digitized by Google

qu'il appartient de réclamer le fugitif, et si le bâtiment dont il faisait partie a quitté le port où s'était faite la réclamation, on doit l'incarcérer et le garder jusqu'à ce qu'il se présente une occasion de le rapatrier. On pourrait s'étonner tout d'abord de cette inégalité dans les traitements que l'on fait subir aux déserteurs des armées de terre et de mer; mais cette inégalité était commandée par la nature des choses et par des considérations qui n'ont pas échappé à M. Ortolan, dans les *Règles internationales et diplomatiques de la mer*, livre 2, chapitre 14.

Voici ce que dit l'éminent professeur :

« Si l'on considère, d'une part, la nécessité de faire rentrer immédiatement à bord des navires les hommes qui en composent l'équipage, qui y sont indispensables pour le service, et dont la désertion pourrait mettre le navire hors d'état de naviguer ; d'autre part, l'impossibilité de recourir au gouvernement, souvent fort éloigné ; enfin, la propension à la désertion que l'amour du changement inspire, surtout en temps de paix, aux matelots de toutes les

Digitized by Google

nations, on concevra que l'observation des formes ordinaires et des lenteurs inévitables de ces formes, ait dû faire place à des mesures plus directes et plus expéditives. Tout service serait impossible, s'il en était autrement. »

Ainsi donc, le délit de désertion des marins est plus grave et porte un préjudice beaucoup plus grand que la désertion dans les armées de terre ; c'est la raison qui a motivé l'extradition des marins. Ceux-ci ne peuvent pas s'étonner de cette rigueur à leur égard, car ils savent par les réglements de marine, que s'ils ont des appointements plus forts et divers autres avantages sur les troupes de terre, ils sont astreints aussi à une discipline plus sévère, indispensable au maintien du service et de l'ordre sur un navire, en mer ou à l'étranger.

Du reste, cette règle concernant les marins déserteurs est en vigueur dans tous les pays possédant un littoral, car partout s'est fait sentir le besoin de la consacrer.

Il me reste, avant de clore ce chapitre, à examiner quelques petites questions de détail qu'il est nécessaire de résoudre avant d'aborder

Digitized by Google

le chapitre des formalités de l'extradition.

On sait que dans les traités, on procède par l'énumération des actes passibles d'extradition, et alors se présente la question de savoir si cette énumération est ou non limitative.

Elle est limitative en ce sens que le gouvernement requis n'est tenu à accorder l'extradition que dans les cas prévus par le traité, ce qui n'empêche pas ce gouvernement, si sa loi constitutionnelle lui en donne le pouvoir, d'accorder, par simple convention, l'extradition pour crimes ou délits non prévus.

Actuellement, dans tout traité d'extradition, on a pris soin d'insérer la nomenclature des crimes et délits susceptibles de motiver l'extradition ; mais autrefois, alors que les crimes seuls étaient pris en considération, si un fait était qualifié crime dans le pays requérant, et délit dans le pays requis, en cas de défaut d'énumération, il s'élevait une complication. Devait-on alors en référer à la loi du pays requis ou à celle du pays requérant ?

Mon avis est que dans l'esprit du traité l'on ne pouvait considérer comme crimes que les

Digitized by Google

faits qualifiés crimes par la loi pénale des deux nations. Conséquemment, le gouvernement requis était en droit d'apprécier, d'après sa loi propre, le caractère du fait incriminé. C'est dans ce sens que la France a tranché la question par une clause expresse insérée dans presque tous ses traités.

Il peut se faire qu'un fait qualifié crime dans la loi pénale des deux pays liés par un traité, se trouve plus tard rangé dans la classe des délits par une modification apportée ultérieurement à la loi de l'un de ces pays. Il est actuellement admis dans ce cas, que cette modification ne doit pas être prise en considération, tant que dénonciation n'en a pas été faite au gouvernement de l'autre pays. On n'a pas non plus à s'inquiéter des excuses ou circonstances atténuantes qui peuvent diminuer la peine encourue, pourvu que ce fait soit bien réellement un de ceux énumérés dans le traité.

Dans le principe, les nomenclatures ne contenaient que quelques crimes; elles se sont étendues aujourd'hui à un grand nombre de délits. Il existe toutefois une différence faite

Digitized by Google

par nos derniers traités d'extradition, entre les crimes et les délits : tandis que pour les crimes, l'extradition doit être accordée quelle que soit la pénalité encourue ; pour les délits, notre traité du 29 Avril 1869 avec la Belgique, s'exprime ainsi après l'énumération des cas d'extradition : « En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessous :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque la peine prononcée sera au moins d'un mois d'emprisonnement ;

2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an. »

Je n'ai plus que deux mots à dire de la complicité et de la tentative.

Jusqu'en 1869, les auteurs principaux d'un crime étaient seuls passibles d'extradition, du moins d'après les traités.

Digitized by Google

L'extradition des complices n'avait guère pu être obtenue par la France que dans quelques conventions particulières.

Mais depuis 1869, les traités conclus par notre gouvernement avec la Belgique, la Suisse et l'Italie portent que l'extradition s'appliquera aux individus « mis en prévention ou en accusation, ou condamnés comme auteurs ou complices. »

Ces trois traités permettent également l'extradition pour la tentative de crimes ou délits énumérés dans la nomenclature.

Ce point, resté jusqu'alors indécis, a donc été, lui aussi, tranché définitivement, grâce à l'intelligente influence de la France.

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIÈME.

CONDITIONS ET FORMALITÉS DE L'EXTRADITION.

Il est utile, avant d'aborder l'étude détaillée de ce chapitre, d'établir les phases par lesquelles peut passer l'extradition.

Il peut arriver que l'instruction de l'affaire ne soit pas encore terminée, quand les magistrats instructeurs apprennent le lieu de refuge de l'inculpé, et pour que celui-ci n'ait pas le temps de s'échapper, une mesure préventive rapide et indispensable, c'est la demande d'arrestation provisoire à laquelle l'Etat requis défère habituellement, en attendant qu'une demande d'extradition régulière ait pu être faite par l'Etat requérant.

Si l'instruction est terminée ou s'il s'agit d'un individu déjà condamné, la requête d'arrestation et d'extradition est renfermée dans le même acte qui doit contenir toutes les preuves exigées. Le gouvernement requis se livre alors

Digitized by Google

à l'examen des pièces qui lui ont été fournies à l'appui de la demande, et s'il la trouve bien fondée, il remet entre les mains des agents envoyés par le gouvernement requérant, l'extradé qui est alors conduit devant les juges compétents, ou mis en état de purger sa condamnation.

Les différentes phases dont je viens de faire l'énumération ne se présentent pas toujours réunies dans chaque extradition ; mais à la fin de ce chapitre, je présenterai les modifications qui peuvent être apportées à ce mode habituel de procéder, par suite de circonstances particulières.

Les formalités à accomplir sont les mêmes soit qu'il existe un traité d'extradition entre les deux Etats, requérant et requis, soit qu'il n'en existe pas. La seule différence réside dans ce fait que l'Etat requis, en l'absence de traité, n'est pas obligé d'accorder l'extradition qu'on lui demande, tandis qu'il est lié par le traité et ne peut se soustraire à l'obligation de livrer le réfugié, quand les conditions de l'extradition sont remplies.

Toutes les questions relatives à l'extradition,

Digitized by Google

agitées entre les deux gouvernements en présence, sont traitées par voie diplomatique. Les personnages compétents en pareille matière sont le plus souvent, selon la nature des relations établies entre les gouvernements, ou l'importance des pays, tantôt des ambassadeurs ou ministres plénipotentiaires, tantôt des consuls. Ce point est, du reste, presque toujours réglé dans les traités d'extradition, par une clause expresse.

Sous le rapport de la célérité, il y aurait certainement avantage à ce que le magistrat instructeur pût s'adresser directement aux autorités de refuge ; mais la voie diplomatique a été préférée par tous les Etats, à cause des garanties qu'elle présente.

C'est quand il y a lieu, par suite du non achèvement de la procédure, de demander l'arrestation provisoire de l'inculpé, que la nécessité de l'emploi de la voie diplomatique a surtout de graves inconvénients, amoindris il est vrai par la possibilité de communiquer aujourd'hui par la voie du télégraphe.

Dans le principe, l'arrestation provisoire ne

Digitized by Google

pouvait avoir lieu que sur l'exhibition du mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, et le réfugié était remis en liberté, si dans les trois mois la procédure des pièces nécessaires n'avait pas été faite par le gouvernement qui réclamait l'extradition.

La nécessité de la communication du mandat d'arrêt au gouvernement étranger, était une cause de retard qui pouvait permettre au réfugié de quitter le territoire de l'Etat requis, avant qu'il ait été possible de l'arrêter; aussi, dès 1854, fit-on une innovation heureuse qui n'était pas le dernier mot de la perfection, mais qui était au moins un grand progrès. On admit que la demande d'arrestation provisoire pourrait être communiquée au gouvernement requis, même avant la production du mandat d'arrêt, mais que l'Etat de refuge resterait juge du point de savoir s'il devait ou non l'ordonner.

Si l'arrestation avait été accordée, pour qu'elle fût maintenue, l'Etat requérant devait transmettre à l'Etat requis le mandat d'arrêt, dans le délai de deux mois. Dès lors, la demande pouvait être envoyée par la voie télégraghique,

Digitized by Google

n'étant plus embarrassée par le mandat d'arrêt qui la retardait auparavant dans sa marche; cependant, les caprices du gouvernement requis pouvaient encore faire repousser la demande, quelque légitime qu'elle fût.

Aujourd'hui, une nouvelle règle, établie depuis quelques années, est venue porter remède aux inconvénients du dernier système admis en matière d'arrestation provisoire.

L'arrestation provisoire doit être effectuée sur avis transmis par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis soit régulièrement donné, par la voie diplomatique, au Ministre des affaires étrangères du pays de refuge. Si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis, l'arrestation devient facultative pour cet Etat qui est alors libre de l'accorder ou de la refuser, n'ayant plus la garantie de la voie diplomatique pour se couvrir.

Dans ces deux cas, l'arrestation provisoire ne pourra être maintenue, si dans les quinze jours, à partir du moment où elle a été effectuée, le

Digitized by Google

gouvernement requis n'est pas saisi régulièrement de la demande de livrer le détenu. Il est de toute évidence, qu'à plus forte raison, la production du mandat d'arrêt fait une obligation de l'arrestation provisoire. Les difficultés qu'ont faites les gouvernements pour arriver au point où ils en sont aujourd'hui dans ce qui concerne l'arrestation provisoire, doivent être attribuées au respect de la liberté individuelle, l'un des plus grands progrès de notre siècle et qui, en Angleterre et aux Etats-Unis, est même poussé à l'excès. Dans ces deux pays, la règle nouvelle, admise presque partout, avait été jusqu'ici repoussée, et l'arrestation n'était jamais ordonnée tant que le juge de l'un de ces deux pays n'avait pas pesé les preuves fournies à l'appui de la demande, et déclaré qu'il y avait lieu d'y donner suite. Dans le récent traité d'extradition conclu avec la France, l'Angleterre a enfin adopté la règle nouvelle en matière d'arrestation provisoire.

Il peut importer beaucoup que les objets dont le réfugié se trouve nanti soient saisis en même temps que sa personne. Dans la pratique des

Digitized by Google

Etats, cette saisie accompagne toujours l'arrestation soit provisoire, soit définitive. Les objets sont livrés aux agents du pays requérant en même temps que le réfugié, à moins qu'il ne se rencontre dans le pays requis, quelqu'un qui puisse justifier de ses droits sur l'un ou plusieurs de ces objets, auquel cas la question est vidée par le tribunal compétent du pays de refuge.

Voyons maintenant le cas où la demande d'extradition elle-même peut, ou suivre la demande d'arrestation provisoire, ou être adressée principalement à l'Etat de refuge, visant un individu condamné ou dont l'affaire est complètement instruite.

Lorsque le magistrat instructeur juge qu'il peut être opportun d'obtenir l'extradition d'un malfaiteur, il soumet la question au Procureur de la République qui en réfère au Procureur Général. Du Procureur Général, l'affaire va au Ministre de la Justice, puis au Ministre des affaires étrangères qui communique directement avec le gouvernement sur le territoire duquel le malfaiteur réside.

Pour obtenir une extradition, certaines

Digitized by Google

preuves doivent avant tout être administrées. La première de ces preuves est celle qui porte sur l'identité de celui qui fait l'objet de la demande.

Cette identité se constate au moyen du signalement et de la photographie de l'individu poursuivi, pièces que l'on met à la disposition de l'autorité étrangère, afin qu'elle reconnaisse s'il n'y a pas eu erreur, et si le réfugié est bien l'accusé ou le condamné dont l'extradition est demandée.

En Angleterre et aux Etats-Unis, le gouvernement se montre plus difficile qu'ailleurs. Dans ces deux pays, l'identité physique fût-elle absolument constatée par le rapprochement du signalement et de la photographie avec la personne du réfugié, cela ne suffit pas, si un témoin n'est pas venu confirmer par serment cette identité. Cela tient, comme je l'ai dit précédemment, au respect outré des lois anglaises et américaines pour la liberté individuelle.

Nous connaissons les principes différents qui régissent l'extradition selon qu'il s'agit d'un

Digitized by Google

national du pays requis, d'un national du pays requérant, ou du sujet d'un pays tiers. La preuve de la nationalité du réfugié doit donc être fournie en même temps que celle de son identité, afin que l'Etat requis puisse apprécier la ligne de conduite qu'il doit suivre, pour se conformer aux principes admis en jurisprudence internationale. La dissimulation de la nationalité du réfugié, de la part du gouvernement requérant pourrait exposer ce pays à des réclamations ultérieures du pays requis ou d'un pays tiers ; d'ailleurs, la bonne foi doit toujours présider aux rapports des nations comme des individus et la fraude n'est jamais excusable, même dans l'intérêt de la justice.

Le pays requérant doit prouver que le réfugié est sous le coup d'une condamnation ou d'une accusation pour un fait qui motive son extradition.

Si la condamnation a été prononcée, en nous plaçant pour plus de clarté au point de vue de la France requérant l'extradition, le gouvernement sera tenu de produire une expédition du jugement du tribunal correctionnel, ou d'un

Digitized by Google

arrêt de la cour d'assises, afin que les autorités du pays requis soient pleinement éclairées sur la nature du fait pour lequel le fugitif a été condamné.

Si la condamnation n'est pas encore intervenue, il y a divergence entre les gouvernements sur la manière dont l'accusation doit être établie.

Parmi les Etats, les uns se contentent de l'expédition du mandat d'arrêt ; les autres exigent l'ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel, s'il s'agit d'un délit, et l'arrêt de la chambre des mises en accusation, s'il s'agit d'un crime.

Quand une demande d'extradition est adressée à l'Angleterre ou aux Etats-Unis, elle doit être accompagnée, en outre des pièces dont nous avons parlé ci-dessus, de la déposition des témoins.

En matière de crimes, ces pièces suffisent toujours, mais quand le réfugié est condamné pour un délit ou accusé d'un acte rentrant dans la classe des délits, il est quelquefois indispensable d'indiquer le quantum de la peine

Digitized by Google

prononcée, ou le maximum applicable au prévenu par la loi du pays requérant.

Ainsi, l'Italie, par exemple, n'accorde l'extradition en matière correctionnelle, pour les condamnés, que lorsque la peine prononcée est au moins de deux mois d'emprisonnement ; et pour les prévenus, que lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé est au moins de deux ans de prison ou d'une peine équivalente.

Pour la plupart des gouvernements, il suffit que les pièces justificatives présentées soient rédigées par le pouvoir judiciaire compétent, dans la forme en usage au pays requérant, afin de faire foi auprès des autorités du pays requis; cependant, la Belgique et l'Angleterre exigent que toutes ces pièces soient certifiées et légalisées, et les Etats-Unis poussent le rigorisme jusqu'à exiger une légalisation d'une nature spéciale et présentant des garanties particulières.

Il est évident qu'avant de fournir toutes les preuves que nous venons de parcourir, l'Etat requérant doit prouver sa compétence soit terri-

Digitized by Google

toriale, soit personnelle. Ce point n'est pas discuté.

Nous allons étudier maintenant le rôle du pays requis, lorsqu'il aura été saisi d'une demande d'extradition accompagnée de toutes les formalités en usage, à lui transmises par la voie diplomatique.

M. Billot, dans son traité de l'extradition, nous expose trois systèmes différents usités chacun dans un petit groupe de pays.

1er *Système.* — Il est adopté par la France et le plus grand nombre des Etats Européens.

En France, la matière est réglée par un décret de 1811 et une circulaire de 1875.

Quand le ministre des affaires étrangères a reçu une demande d'extradition avec les pièces justificatives, il est le juge souverain de la question de forme. Il examine si la requête émane de l'agent diplomatique régulièrement accrédité, et si elle remplit les conditions exigées par la convention qu'il s'agit d'appliquer. Lorsque ces premières conditions font défaut, le Ministre des affaires étrangères notifie à l'agent diplomatique du pays requérant les motifs qui

Digitized by Google

ne permettent pas d'accueillir la demande.

Si au contraire l'examen n'a rien révélé de défectueux dans la requête, elle est transmise au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, qui procède alors aux vérifications nécessaires, afin de décider s'il y a lieu de déférer à la demande d'extradition. En cas de conflit entre le Ministre des affaires étrangères et le Ministre de la justice, la question est résolue en conseil des Ministres.

Lorsque le Garde des Sceaux n'est pas d'avis de donner suite à la demande, il en informe le Ministre des affaires étrangères, lequel notifie la résolution prise, à l'agent diplomatique de l'Etat requérant, avec indication des motifs du refus. Si au contraire, sur l'avis du Garde des Sceaux, le gouvernement se décide à accorder l'extradition du réfugié, cette extradition est autorisée par un décret du chef du pouvoir exécutif, contresigné par le Ministre de la justice et que le Ministre de l'intérieur est chargé de faire exécuter.

2e *Système.* — C'est celui qui est en vigueur dans les Pays-Bas et la Belgique.

Dans ces deux pays, la demande subit d'abord

Digitized by Google

un premier examen de la part du Ministre des affaires étrangères qui ne s'occupe que de la régularité des formes et de la transmission de la requête ; puis, la demande passe entre les mains du Ministre de la justice. Celui-ci est juge du point de savoir si elle est conforme au traité d'extradition.

En cas d'irrégularité, il peut, ou réclamer de l'Etat requérant un supplément d'informations, ou refuser immédiatement l'extradition demandée. Si au contraire l'examen de la demande n'y a fait découvrir aucune irrégularité, cette demande est transmise au tribunal de première instance du lieu de la résidence du réfugié, et ce dernier ne peut être appréhendé que sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente, lequel mandat aura été rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal auquel cette demande a été renvoyée. Dans le cas où le réfugié aurait été arrêté provisoirement, il devra être remis en liberté, si, dans les deux mois, il n'a pas reçu notification, soit d'un jugement ou arrêt de condamnation, soit d'une ordonnance de la

Digitized by Google

chambre du conseil, ou bien d'un arrêt de la chambre des mises en accusation opérant le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive.

Quand l'arrestation est définitive, le Ministre de la justice envoie la demande d'extradition et les pièces à l'appui au Procureur général du ressort dans lequel l'arrestation a eu lieu ; le Procureur général saisit de l'affaire la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, qui la juge comme elle ferait d'un procès criminel ordinaire, avec cette seule différence qu'ici les magistrats ne sont plus juges du fond, mais seulement du point de savoir si la demande d'extradition est régulière, conforme aux dispositions du traité et de la loi sur les extraditions.

L'avis de la chambre des mises en accusation doit être donné dans les quinze jours ; mais le gouvernement n'est pas obligé de s'y conformer ; il reste libre de résoudre la question comme il l'entend. S'il refuse l'extradition, son refus est transmis au gouvernement étranger par voie diplomatique. S'il l'admet, au contraire, le Roi rend une ordonnance qui autorise l'extradition

Digitized by Google

et la fait notifier au gouvernement étranger.

3° *Système.* — L'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique ont adopté une troisième manière d'opérer.

Je prendrai comme exemple ce qui se passe en Angleterre ; la façon de procéder aux Etats-Unis étant à peu près la même.

Lorsqu'une demande d'extradition arrive au Ministère des affaires étrangères par la voie diplomatique régulière, le premier examen auquel on se livre a pour but de savoir si l'individu réclamé est poursuivi pour crime ou délit politique. Si oui, l'extradition est immédiatement refusée; si non, et en supposant la demande régulière, le Ministre requiert le magistrat compétent, d'avoir à décerner un mandat d'arrêt contre le réfugié, s'il lui paraît résulter des pièces justificatives que l'accusation ou la condamnation prononcée contre le malfaiteur, suffirait pour le faire arrêter, au cas où l'infraction aurait été commise dans le ressort de sa juridiction. Quand le magistrat ne trouve pas concluants les motifs de son arrestation, il communique au Ministre le résultat de son examen et

Digitized by Google

le Ministre notifie le refus motivé à l'agent diplomatique du pays requérant.

Lorsque, sur le mandat décerné par le juge commis à cet effet, le réfugié a été arrêté, l'affaire est envoyée au tribunal compétent, d'après les lois anglaises, et elle est instruite comme s'il s'agissait d'un crime commis en Angleterre. Quand la demande d'extradition du réfugié est basée sur une condamnation déjà prononcée, le tribunal examine si c'est bien pour l'infraction indiquée que la condamnation est intervenue; là se borne son rôle. Si au contraire le malfaiteur n'a pas été condamné dans le pays requérant, mais se trouve seulement sous le coup d'une accusation de crime ou délit pouvant motiver son extradition, le tribunal procède à une véritable instruction de l'affaire et ordonne la réintégration en prison de l'accusé, lorsque toutes les formalités exigées ont été remplies par le gouvernement requérant, et que les preuves fournies par ledit gouvernement justifient, d'après les lois anglaises, le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant le tribunal répressif compétent; pourvu toutefois que le

Digitized by Google

fait incriminé soit reconnu faire partie de la nomenclature des cas d'extradition insérée dans le traité conclu entre la Grande-Bretagne et l'Etat requérant.

Dans tous les cas où le tribunal croit devoir ordonner la mise en liberté du réfugié, il en avertit le Ministre des affaires étrangères qui, lui-même, fait connaître la décision à l'agent diplomatique de l'autre Etat.

Quand, au contraire, le malfaiteur a été renvoyé en prison, il a, à partir du jugement, quinze jours pour interjeter appel. A l'expiration de ce délai, il est livré au porteur du mandat d'arrêt, dépêché par l'Etat réclamant, lequel porteur doit transférer l'extradé sur le territoire de l'Etat requérant.

En Angleterre, ce n'est plus le pouvoir exé cutif qui décide de l'extradition, mais le pouvoir judiciaire aux avis duquel, en quelque sorte, est tenu de se conformer le pouvoir exécutif.

Des trois systèmes dont je viens d'essayer de présenter une esquisse à grands traits, négligeant les questions de détail qui auraient pu m'engager trop loin, lequel est le meilleur? Auquel doit-on

Digitized by Google

souhaiter de voir un jour se rallier les nations liées par des traités d'extradition ? En théorie pure, la procédure de l'extradition doit offrir tout à la fois des garanties de rapidité à la justice poursuivante, et des garanties de liberté à l'innocent qui pourrait être injustement poursuivi. (Il est vrai que presque toujours la fuite du réfugié sera à elle seule une preuve irrécusable de culpabilité). Le système de la Belgique et de la Hollande, qui de tous est peut-être celui qui réunit ces garanties au plus haut degré, n'est cependant susceptible d'être établi qu'entre pays régis par une législation absolument identique ; c'est là son plus grand défaut.

Le système de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis, outre qu'il protége beaucoup trop les malfaiteurs, a le tort immense d'humilier la magistrature du pays requérant, en lui opposant un contrôle rigoureux qui n'est autre chose qu'une marque de défiance quelque peu outrageante.

Quant à moi, je trouve le système imaginé par la France beaucoup plus pratique. Son fonctionnement est sans contredit le plus rapide,

Digitized by Google

puisque les deux Ministres des affaires étrangères et de la justice, en conférant ensemble, peuvent résoudre la question dans l'intervalle de quelques instants, après avoir parcouru les pièces communiquées par l'Etat requérant. D'un autre côté, l'examen auquel se livre le Garde des Sceaux, me paraît présenter des garanties suffisantes pour le réfugié, garanties qu'on ne peut guère mettre au-dessous de celles qui pourraient résulter d'un jugement.

Je ne crois pas qu'on puisse citer d'exemple d'extradition accordée à la légère par la France. Enfin, ce système n'a pas le défaut principal du système adopté par la Belgique et la Hollande, car il peut être facilement appliqué dans tout pays ayant un gouvernement régulier.

De quelque façon que les Etats réglementent l'examen de la demande d'extradition, ils aboutissent toujours, alors qu'il a paru équitable d'y déférer, à ce que l'on appelle l'acte d'extradition. Cet acte doit contenir certaines indications telles que la nationalité du prévenu, l'accusation ou la condamnation du chef de laquelle il est extradé. Il est même possible qu'étant donnée la situation

Digitized by Google

particulière du réfugié, l'acte d'extradition doive mentionner encore d'autres détails sous forme de renseignements ou de réserves. Il serait trop long de donner ici une énumération complète de ces cas spéciaux qui ont été ou seront expliqués dans le cours de cette brochure, à la place où leur étude peut présenter le plus d'utilité.

Cet acte d'extradition est simplement notifié par voie diplomatique, à l'Etat requis; il n'est dans la pratique d'aucune puissance, excepté de l'Angleterre et des Etats-Unis, d'en communiquer l'original ni la copie.

Dès que la notification a été reçue, il y a lieu de s'occuper de l'objet directement visé par l'acte d'extradition ; je veux parler ici de la remise du réfugié.

En France, le Ministre de la Justice notifie l'acte d'extradition au Ministre de l'Intérieur qui est chargé de son exécution matérielle, conformément au traité existant entre la France et le pays requérant. Habituellement, le réfugié est conduit à la frontière par les agents du pays requis pour être livré à ceux du pays requérant, en même

Digitized by Google

temps que les objets dont il a été trouvé nanti. Il n'en est pas de même en Angleterre ni aux Etats-Unis.

Dans ces deux pays, les agents de l'Etat requérant, en vertu du warrant délivré par le gouvernement requis, peuvent obtenir l'extradé à sa sortie de prison, le conduire eux-mêmes à la frontière, et de là sur le territoire de l'Etat requérant.

Toutefois, le gouvernement anglais n'agit pas toujours ainsi, et se réserve le droit de faire conduire l'extradé par ses propres agents jusqu'à la frontière.

Quand les deux pays qui traitent d'une extradition sont contigus, ou ne sont séparés que par une mer, la livraison du réfugié et sa conduite dans les prisons du pays requérant s'opèrent sans difficulté ; mais si ces deux pays ne peuvent communiquer entre eux qu'en passant sur le territoire d'un Etat qui les sépare, alors survient une complication, car le passage ou transit de l'extradé sur le territoire du pays intermédiaire ne peut s'effectuer sans l'autorisation du gouvernement de ce pays.

Digitized by Google

Cette autorisation, il appartient naturellement au pays requérant de la demander. La voie diplomatique est encore celle à laquelle on a recours pour la demande de transit. Quant au pays intermédiaire, il doit prêter son concours au pays requérant, en contribuant, dans la mesure de son pouvoir, à assurer la répression. — Cependant, il n'est pas tenu d'accorder le transit, et même en droit pur, il serait fondé à s'y refuser, au cas où l'extradition du réfugié aurait été obtenue du pays requis, tandis que lui, pays intermédiaire n'y eût pas consenti si le réfugié avait été arrêté sur son territoire. De la théorie, cette règle est passée dans la pratique au moins en partie, et le gouvernement intermédiaire refuse le transit de ses nationaux. Certains pays vont même plus loin et se montrent plus ou moins faciles pour accorder le transit selon que le fait motivant l'extradition du malfaiteur est compris ou ne l'est pas dans l'énumération des cas où l'extradition peut être obtenue, en vertu du traité passé entre le pays requérant et le pays intermédiaire. Ce dernier s'éclairera au moyen de l'acte d'extradition qui

Digitized by Google

devra lui être notifié par le gouvernement requérant et décidera ensuite s'il doit accorder ou refuser le transit. Quand il l'accorde, il est d'usage que l'extradé soit remis par les agents du pays requis, aux agents du pays intermédiaire qui le conduisent à travers le territoire, jusqu'à la frontière du pays requérant où il est remis entre les mains des agents de l'Etat requérant.

En général, les frais du transit restent à la charge de l'Etat qui a fait la demande d'après la plupart des traités d'extradition. Mais ce ne sont pas là les seuls frais dont nous ayons à nous occuper. Toutes les formalités par lesquelles les gouvernements doivent passer pour en arriver à livrer le fugitif à la justice compétente ne s'accomplissent pas sans des dépenses souvent considérables, surtout quand le pays de refuge est fort éloigné du pays requérant. Qui donc en définitive, supportera ces dépenses ? Il semble que ce doive être le pays réclamant, puisqu'il est beaucoup plus directement intéressé à la répression du crime ou délit commis, que le pays de refuge qui, rendant un bon office, devrait être indemnisé des frais par lui faits.

Digitized by Google

Pendant longtemps ce principe a été suivi dans la pratique, et dans plusieurs traités, une clause spéciale mettait les frais faits par le pays requis à la charge du pays requérant. Une autre règle qui a d'abord coexisté parallèlement à la précédente, s'est affirmée de plus en plus et a fini par se substituer à elle presque partout. Aujourd'hui, si l'on en excepte les Etats-Unis, il est presque universellement admis que chaque pays supporte les frais par lui faits en vue de l'extradition. On évite ainsi ces réglements de compte qui pouvaient soulever des difficultés entre les Etats. Il s'établit une sorte de compensation, car si un Etat accorde un certain nombre d'extraditions tous les ans, il en obtient aussi, et la balance se fait généralement à peu de chose près.

Il est cependant quelques petits pays qui sont exposés à accorder beaucoup plus d'extraditions qu'ils n'ont occasion d'en demander ; pour eux, il y a là peut-être inégalité, mais eu égard au peu d'étendue de leur territoire, les frais qu'ils font ne sont pas considérables et ne grèvent pas assez fortement leur budget pour

Digitized by Google

qu'ils se refusent à faire une petite politesse à leurs voisins.

APPENDICE AU CHAPITRE DE LA PROCÉDURE.

Dans les colonies, la procédure n'est pas la même que sur le territoire des Etats. L'emploi de la voie diplomatique et des formalités en vigueur dans les pays d'Europe et d'Amérique qui pratiquent l'extradition, aurait des inconvénients qui en annuleraient presque l'utilité ; aussi est-il admis que lorsqu'un malfaiteur s'échappe et se réfugie d'une colonie dans une autre, l'extradition se règle entre les gouverneurs. Quand un malfaiteur fuit de la Métropole dans une colonie d'un autre pays, le gouvernement requérant s'adresse directement au gouverneur de la colonie de refuge. Le cadre de ce travail ne me permet pas de m'étendre davantage sur ce point.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIÈME.

EFFETS DE L'EXTRADITION DEMANDÉE ET OBTENUE.

Une fois l'extradition obtenue et le réfugié livré aux agents du pays requérant, on pourrait croire, au premier abord, que ce réfugié retombe dans le droit commun, et que son cas doit être assimilé à celui où il se trouverait s'il avait été arrêté sur le territoire du pays poursuivant. Il n'en est rien cependant et les droits de l'Etat requérant sur l'extradé ne sont plus intacts : ils sont limités par les réserves que l'Etat requis n'a pas manqué de faire en accordant l'extradition, réserves qui n'ont d'autre but que de protéger l'extradé dans certaines limites.

Nous allons donc étudier les droits de l'Etat requérant sur l'extradé, ce qui nous donnera par là même la mesure des droits de l'extradé vis-à-vis du pays de poursuite.

L'extradé peut avoir été condamné ou n'avoir

Digitized by Google

été que poursuivi, sans qu'une condamnation soit intervenue avant l'obtention de son extradition.

1re *Hypothèse.* — L'extradé est condamné. — Si l'extradé n'a été condamné que pour une seule infraction, laquelle a motivé son extradition, il ne s'élève aucune difficulté, et l'Etat réclamant fera subir la peine encourue sans que l'Etat requis puisse intervenir en aucune sorte.

Si, au contraire, la condamnation a été prononcée pour plusieurs infractions dont une seule est prévue par le traité qui a été invoqué pour motiver la demande d'extradition, l'Etat réclamant ne peut faire subir à l'extradé que la peine afférente au crime ou délit pour lequel l'extradition a été accordée. Quand le temps de la peine est terminé, comme c'est en vue seulement de cette expiation que le réfugié avait été livré, il doit être reconduit à la frontière et ne peut être soumis à l'autre condamnation prononcée contre lui que s'il reste sur le territoire au-delà du délai qui lui a été donné pour le quitter, ou s'il y rentre postérieurement.

Digitized by Google

En France où le cumul des peines n'est pas admis, les tribunaux, en cas de condamnation prononcée contre le même individu pour plusieurs infractions, n'appliquent que la pénalité la plus forte.

Si l'infraction ainsi punie est en même temps celle qui a motivé l'extradition, le réfugié subira intégralement sa condamnation. Mais si l'extradition n'a été accordée que pour l'infraction de la moindre importance, la France devra réduire l'exécution de la peine jusqu'à concurrence de la pénalité encourue pour cette infraction, et ne pourra faire subir au criminel le complément de la condamnation que si ce criminel, après avoir été reconduit à la frontière, est arrêté de nouveau sur le territoire français.

Enfin, lorsque le gouvernement fait grâce au condamné du reste de la peine, il devient inutile de le faire reconduire à la frontière, et l'Etat requérant se trouve complètement libéré de ses obligations envers l'Etat requis, en rendant l'extradé à la liberté.

2° *Hypothèse.* — L'extradé est accusé. — Aussitôt que l'extradé a été remis aux agents

Digitized by Google

du pays requérant, il est traduit devant le tribunal compétent. La situation du criminel sera-t-elle dès lors modifiée par le seul fait de son extradition, et si elle l'est, dans quelle mesure le sera-t-elle?

Il est opportun de rappeler ici un principe qui domine toute la matière. En vertu de la séparation des pouvoirs, judiciaire et administratif, les tribunaux n'ont jamais à interpréter les traités, ils ne peuvent que les appliquer. Ce point est complètement hors de discussion, et je n'ai pas cru devoir reproduire ici l'excellente digression qu'il a inspirée à M. Etienne de Vazelhes, dans son étude sur l'extradition.

Nota. — « Voir pour renseignements l'étude sur l'extradition de M. Etienne de Vazelhes, docteur en droit, avocat à la Cour d'Appel de Paris, pages 142 et suivantes. »

Peu importe, au reste, que l'on considère les traités d'extradition comme de véritables lois émanant du pouvoir exécutif, en vertu de la loi constitutionnelle, ou comme de simples actes d'administration motivés par des nécessités ou même par de simples convenances internatio-

Digitized by Google

nales ; ils n'en échappent pas moins à tout contrôle de l'autorité judiciaire.

Avant d'examiner quelle sera l'étendue des pouvoirs judiciaires vis-à-vis de l'extradé, il importe de savoir comment, après la remise de l'extradé, le tribunal compétent sera saisi de l'affaire. Voici comment s'exprime à cet égard une circulaire ministérielle de 1841 qui réglemente le cas : « Quand un individu est livré et amené en France, c'est à l'autorité administrative qu'il doit être remis d'abord; mais comme il importe qu'il soit le plus promptement possible à la disposition de l'autorité judiciaire, le Procureur général dans le ressort duquel il est conduit, le reçoit des mains de l'autorité administrative, et si le jugement ne doit pas être rendu dans son ressort, il s'entend immédiatement avec le Procureur général dans le ressort duquel l'accusation doit être purgée, pour que la translation soit opérée. L'autorité administrative remet l'ordre de conduite ou tout autre document équivalent qui suffit pour saisir le Procureur général du lieu où est transféré le prévenu. » L'ordre de conduite ou le document

Digitized by Google

qui le remplace doivent contenir l'indication du pays qui a accordé l'extradition.

Lorsque l'accord de l'extradition n'a été que l'exécution d'un traité existant entre le pays requérant et le pays requis, le pouvoir judiciaire, afin de connaître la ligne de conduite qu'il a à suivre, doit s'en référer au traité et ne peut s'écarter des règles y contenues. Dans le cas où l'extradition a été obtenue par une convention particulière, en dehors de tout traité, il appartient au pouvoir exécutif d'aviser le pouvoir judiciaire des conditions imposées par le gouvernement requis, conditions dans lesquelles les tribunaux doivent strictement se renfermer, quelle que soit l'époque où ils aient été instruits. Le Ministre de la justice est l'intermédiaire habituellement chargé de porter à la connaissance du pouvoir judiciaire, par l'entremise du ministère public, les clauses de la convention d'extradition conclue par le pouvoir exécutif.

Il arrive fort souvent que l'extradé élève des réclamations tendant à contester la validité de son extradition et à faire surseoir au jugement; on continue alors à appliquer le principe de la

Digitized by Google

séparation des pouvoirs et les tribunaux passent outre, d'autant plus que l'extradé n'a, en aucune façon, le droit d'attaquer l'extradition. Si une objection contre la régularité de l'extradition s'élève dans l'esprit des juges, on doit suivre encore le même principe, une fois admise leur incompétence absolue pour apprécier le traité ou la convention. En conséquence, les juges ne doivent jamais accorder de sursis à l'accusé, à moins qu'ils n'aient reçu un ordre émanant du pouvoir exécutif.

NOTA. — « Voir pour renseignements M. Etienne de Vazelhes sur l'extradition, pages 151 à 170. »

Nous venons de voir que le pouvoir judiciaire ne peut jamais qu'appliquer la convention qui a remis le réfugié entre les mains du gouvernement de poursuite. Il en résulte immédiatement que l'extradé ne peut être jugé que pour le fait qui a motivé son extradition. Quant au reste, il est réputé se trouver encore sous la protection de l'Etat sur le territoire duquel il avait cherché un refuge. Il est de toute évidence que la fuite du malfaiteur n'a pu le décharger à tout jamais de l'obligation qu'il a contractée par ses autres

Digitized by Google

crimes ou délits, à l'égard de l'Etat dont il a violé les lois ; mais sa situation lui accorde une sorte d'impunité momentanée qu'il ne doit qu'à cette seule circonstance, que son extradition n'a pas été accordée pour ces faits. Rien n'empêche donc d'instruire contre lui et de le juger par défaut, quant aux infractions qui n'ont pas été comprises dans les termes de la convention d'extradition. En un mot, l'extradé doit être considéré comme absent pour toutes les infractions réservées. Il ne faut pas s'imaginer que cette règle soit une faveur, on ne doit voir là que la mise en pratique d'un Code de cérémonial introduit dans les usages internationaux, par les diplomates du XIXe siècle, Code fictif que l'on doit surtout à cette haute civilisation vers laquelle nous tendons, et qui finira, à force de politesse, par supprimer, du moins je l'espère, jusqu'à la possibilité d'une guerre entre les Etats arrivés à un même degré de civilisation, tels que le sont aujourd'hui tous les pays d'Europe et certains pays d'Outre-Mer.

Nota. — « Tous ces points qui sont actuellement hors de contestation et qui ont été

Digitized by Google

consacrés par une clause expresse des traités les plus récents, ne m'ont pas paru exiger dans ce petit travail, un exposé plus détaillé que l'on trouverait au besoin dans l'excellent travail de M. Billot, déjà cité précédemment, pages 308 et suivantes. »

Quand l'extradé a été acquitté pour le fait qui a motivé son extradition, ou quand il a purgé sa condamnation, s'il est encore sous le coup d'accusations ou de condamnations auxquelles son extradition est étrangère, sa présence et l'état de liberté dans lequel il vivrait deviendraient un perpétuel sujet de scandale, attendu que l'impunité lui serait assurée, à cause du respect accordé au traité qui l'a livré. Le seul moyen de remédier à ce déplorable état de chose, moyen employé, du reste, aujourd'hui partout, c'est de l'expulser du territoire. Après son expulsion, il retombe dans le droit commun, et si l'Etat de poursuite parvient à le ressaisir, soit sur son territoire, soit à l'étranger, au moyen d'une nouvelle extradition, le malfaiteur pourra être jugé de nouveau contradictoirement.

La mesure d'expulsion ne peut être ordonnée

Digitized by Google

que par le pouvoir exécutif. Si l'extradé est un étranger, les art. 7 et 8 de la loi des 13 et 21 Novembre, 3 et 11 Décembre 1849 sur le séjour des étrangers, donnent au gouvernement le droit de l'expulser. Si l'extradé est français, ce n'est plus une mesure d'expulsion, à vrai dire, qui est prise contre lui ; mais le gouvernement replace l'extradé dans la situation où il se trouvait avant son extradition, afin de satisfaire aux clauses de l'acte d'extradition passé avec l'Etat requis.

Toutefois, il n'y a pas obligation pour l'Etat requérant, de faire reconduire l'extradé à la frontière, il suffit qu'on le mette en liberté, car aucun traité ni aucune règle de droit international n'a établi le droit pour l'extradé, de se faire conduire hors du territoire.

J'arrive maintenant, après avoir passé en revue les modifications que l'extradition peut apporter aux droits du pays de poursuite, à examiner ceux de l'extradé lui-même.

Le contrat d'extradition dans lequel l'extradé n'est point partie, est pour lui *res inter alios acta,* il ne peut ni s'en prévaloir pour améliorer

Digitized by Google

sa situation, ni le voir invoquer contre lui pour aggraver la position dans laquelle il se trouvait, avant sa fuite. En un mot, l'extradition du réfugié ne lui donne ni ne lui enlève aucun droit. Partant de là, s'il a été fait des réserves dans la convention d'extradition, le pouvoir judiciaire doit les respecter, comme on l'a vu plus haut, non point en considération de l'extradé, mais seulement à cause de la foi due aux traités et par respect pour les principes qui régissent les relations internationales. En effet, ainsi que l'a dit un arrêt de la Cour de Cassation du 26 Juillet 1867 : « L'accusé, livré à la justice de son pays en vertu des traités ou des conventions, par le gouvernement sur le territoire duquel il s'était réfugié, n'a aucun titre pour réclamer contre l'extradition dont il a été l'objet. »

L'extradé ne peut donc ni demander la nullité de son extradition, ni demander à n'être jugé que sur certains faits, à l'exclusion des autres crimes ou délits dont il pourrait avoir à répondre devant la justice du pays requérant.

Mais si l'extradé ne peut ni se prévaloir des

Digitized by Google

clauses ou même du silence du contrat d'extradition, ni attaquer ce contrat, du moins conserve-t-il tous les droits qu'il avait avant de se réfugier en pays étranger. Son extradition n'a pu empirer sa situation.

L'affirmation du principe qui précède va m'amener à résoudre une question sur laquelle les auteurs et la jurisprudence des Etats ont longtemps différé d'opinions.

On sait que le pays requérant ne peut poursuivre efficacement l'extradé que pour le fait qui a motivé son extradition. Mais si quelquefois l'extradé profite de cette situation qui lui est faite, il peut aussi en souffrir : supposons qu'un français se soit rendu coupable de plusieurs faits délictueux en France, et qu'il s'est ensuite réfugié en Belgique pour échapper aux poursuites dont il était l'objet. Le gouvernement français obtient son extradition pour l'un des délits relevés à sa charge. Si ce délit est le plus grave de ceux qu'il a commis, l'extradé a tout intérêt à être jugé sur tous ses chefs d'accusation, car le cumul des peines n'étant pas admis en France, il ne sera jamais exposé tout

Digitized by Google

au plus qu'à être frappé de la pénalité encourue par le fait pour lequel son extradition a été accordée.

Si au contraire on lui refuse le droit de se faire juger sur toutes les infractions dont il est accusé, après avoir subi sa condamnation il ne pourra pas revenir en France sans se trouver encore sous le coup de la justice, et pourra ainsi faire plusieurs condamnations au lieu d'une. Ce serait donc empirer sa situation que de lui refuser le droit ci-dessus énoncé, et l'on a vu que l'extradé ne doit ni profiter ni souffrir par le fait du contrat d'extradition intervenu entre l'Etat de poursuite et l'Etat de refuge. L'inculpé peut donc réclamer le droit de purger entièrement l'accusation dont il est l'objet ; et dans la pratique, le président doit demander à l'extradé si, après en avoir conféré avec son conseil, il consent à ce qu'il soit statué sur toutes les infractions relevées à sa charge.

La jurisprudence française a toujours été conforme à l'opinion que je viens d'exprimer. Quant à la doctrine, elle y était contraire dans le principe, et M. Faustin-Hélie dit : « Que

Digitized by Google

l'adhésion du prévenu ne peut modifier ni les règles de la compétence, ni l'exécution d'une convention dans laquelle il n'a point été partie. » On pourrait lui répondre que dans un autre ordre d'idées, la convention des Etats ne peut porter atteinte au droit acquis à l'accusé de purger les accusations qui pèsent sur lui. La chancellerie, après avoir suivi les errements de M. Faustin-Hélie, est revenue avec M. Ducrocq au système que j'ai exposé et auquel j'ai déclaré me ranger; seulement, par déférence pour l'Etat qui a accordé l'extradition du réfugié, les derniers traités conclus par la France avec la Suisse, l'Italie et la Belgique établissent que le gouvernement requérant doit notifier le consentement de l'extradé au gouvernement requis. L'Angleterre seule, parmi les Etats avec qui nous avons conclu de récents traités d'extradition, a maintenu le principe en vertu duquel l'extradé, même consentant, ne peut être poursuivi que pour le fait qui a motivé l'extradition. Par cette règle, l'Angleterre qui a la prétention de protéger partout et toujours la liberté individuelle, porte atteinte à cette liberté et

Digitized by Google

nuit souvent à ceux qu'elle croit secourir.

Jusqu'ici, nous n'avons étudié l'extradition que dans son état ordinaire ; il nous reste à dire quelques mots d'une extradition extraordinaire que l'on a appelée l'extradition volontaire.

Il arrive quelquefois que le réfugié se voyant sur le point d'être remis au pays requérant, préfère, pour un motif quelconque, se livrer lui-même spontanément, plutôt que d'attendre la décision du pays requis. Il ne peut y avoir extradition volontaire que lorsqu'il y a eu arrestation provisoire du réfugié, car l'extradition volontaire indique tout à la fois une contrainte exercée sur la personne du fugitif et un acte de volonté libre accompli par ce dernier.

Avant que le gouvernement de poursuite eût adressé sa demande d'arrestation provisoire au gouvernement du pays de refuge, le réfugié avait le droit de venir se constituer prisonnier entre les mains des agents du pays de poursuite, s'il était coupable.

L'infraction qu'il avait commise lui avait donné le devoir et le droit de se libérer vis-à-vis de la justice, en se soumettant au tribunal com-

Digitized by Google

pétent et en subissant sa peine. S'il était innocent du fait pour lequel il était poursuivi, *a fortiori*, on ne pouvait pas lui refuser de le juger et de faire éclater son innocence aux yeux de tous. On ne voit pas pourquoi son arrestation effectuée par le pays requis enlèverait au réfugié ce droit incontestable. Le gouvernement du pays de refuge doit donc, sur la demande du réfugié, le livrer au gouvernement du pays de poursuite, sans attendre que la procédure d'extradition soit terminée. Quels seront, dans ce cas, les effets de l'extradition volontaire ? Il semble qu'avec l'exposé des principes qui précèdent, il ne soit possible de résoudre la question que dans un sens. Il y a cependant divergence dans la jurisprudence des gouvernements et parmi les auteurs.

La solution donnée par la France me paraît, sans contredit, la meilleure et même la seule soutenable en droit.

Je citerai cependant deux systèmes qui en diffèrent.

En France, l'extradition volontaire n'est pas considérée comme une véritable extradition.

Digitized by Google

Dès l'instant, en effet, qu'il y a extradition volontaire, le réfugié n'est plus livré en vertu d'un traité, d'un contrat intervenu entre le pays requérant et le pays requis ; il se livre de lui-même, renonçant implicitement à invoquer des négociations qu'il suspend et dont il demande à ne pas attendre la fin. En cas d'extradition volontaire, il ne reste d'extradition que le mot. En réalité, c'est un accusé qui se constitue prisonnier ; ce n'est plus un fugitif qui subit la contrainte des gouvernements. Si le réfugié voulait se prévaloir de son extradition, il lui fallait aller jusqu'au bout et laisser parfaire les négociations entamées à son sujet. En demandant à être remis au gouvernement requérant, il a, par cela seul, consenti à être jugé comme un accusé ordinaire. La France ne reconnaît donc aucun droit particulier à l'extradé volontaire, et ne se croit pas liée vis-à-vis du pays requis, puisqu'il n'existe pas d'acte régulier d'extradition.

La Belgique n'a pas voulu admettre ce système si clair, si juridique, si équitable cependant. Elle veut voir dans l'extradition volontaire une

Digitized by Google

extradition véritable, et ce qui la détermine en ce sens, c'est la force employée par le gouvernement requis au moyen de ses agents pour remettre le réfugié au gouvernement requérant. D'après ce système, l'extradé volontaire est traité comme un extradé ordinaire et l'on applique les principes qui ont été exposés plus haut.

Nota. — « Voir en ce sens, M. de Vazelhes, pages 182 à 187. »

Un savant jurisconsulte, M. Charles Duverdy, dans un article de la *Gazette des Tribunaux* du 8 Août 1867, a trouvé un moyen terme ingénieux pour concilier ces deux systèmes différents admis par la France et par la Belgique.

D'après lui, il appartient au gouvernement requis de décider si la remise du réfugié doit être considérée comme un acte d'extradition ordinaire ou comme un acte volontaire de la part du réfugié, parce que ce gouvernement seul peut dire s'il a ou non voulu faire acte d'extradition.

Nota. — « Voir M. Billot, pages 371 à 393. »

Digitized by Google

CHAPITRE CINQUIÈME.

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'EXTRADITION.

Bien que toutes les conditions requises pour l'extradition se trouvent réunies, il arrive parfois que le gouvernement requis est fondé à la refuser. Le plus fréquemment ce fait se produit dans les trois cas suivants : prescription, concours de demandes, poursuite ou condamnation dans le pays de refuge. On n'est pas, du reste, complètement d'accord sur ces points.

PRESCRIPTION.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre la prescription de la peine et la prescription de l'action. Lorsque l'une de ces deux prescriptions est acquise au condamné, dans le pays de poursuite, le fugitif est complètement à l'abri ; mais la question qui est controversée est celle de savoir

Digitized by Google

si, alors que l'action ou la peine est prescrite dans le pays requis, le gouvernement de ce pays peut et doit refuser l'extradition au gouvernement requérant, d'après les lois duquel la prescription n'est pas encore acquise au réfugié. Il est nécessaire, avant de chercher à résoudre cette question, de faire un court résumé des motifs qui ont fait admettre la prescription en matière pénale.

Le droit de punir découle du besoin de l'exemple et du devoir qui incombe à chaque Etat d'assurer à ses sujets la sécurité et la paisible jouissance de leurs droits. Tout particulier a des devoirs envers l'Etat ; il paie l'impôt, doit le service militaire, etc., etc. ; mais l'Etat, lui aussi, a des devoirs envers les particuliers ; il doit protéger la vie, la liberté, l'honneur et les biens de chacun.

Pour que cette protection soit efficace, il est indispensable qu'un frein solide soit imposé à ceux, malheureusement trop nombreux, qui, n'ayant pas le courage d'accomplir la tâche qui leur incombe naturellement, cherchent par des moyens criminels à satisfaire des passions qu'ils

Digitized by Google

n'ont jamais songé à étouffer, et que l'emploi seul de la force peut dompter. C'est ce frein nécessaire qui légitime le droit de punir, et non pas, comme quelques-uns le pensent, le besoin de vengeance. La société se défend, elle ne se venge pas. Quand un crime est accompli, le rôle de la société est de tirer tout le parti possible du mal qui vient d'être fait, afin d'empêcher ce mal de se renouveler. On ne peut arriver à ce résultat qu'à la condition d'infliger au coupable un châtiment proportionné à son crime. J'ai déjà essayé de démontrer les désastreux effets de l'impunité, aussi me semble-t-il inutile d'insister sur ce point.

Quand il s'est écoulé un certain laps de temps depuis l'accomplissement du crime, la nécessité de la répression diminue ; le criminel est tombé dans l'oubli ; de nouvelles poursuites dirigées contre lui, ou des démarches tendant à lui faire subir sa peine, au lieu de produire un salutaire effet, n'auraient guère d'autre résultat que de réveiller l'attention publique sur des faits qu'il vaut mieux laisser oublier. Ce qui légitimait le droit de punir n'existe donc plus ; aussi les

Digitized by Google

Etats ont-ils renoncé après un laps de temps qui varie selòn les pays, à exiger une expiation désormais inutile. Ce moment où le besoin de l'exemple a cessé de se faire sentir peut ne pas être le même pour l'Etat requis et pour l'Etat requérant. Lorsque la prescription acquise dans le pays requis, ne l'est pas encore dans le pays requérant, à laquelle des deux législations doit-on s'en rapporter ?

L'Angleterre, se basant sur ce principe que pour qu'une extradition soit accordée pour un fait, il faut que ce fait tombe sous le coup de la loi pénale des deux pays contractants, s'exprime de la façon suivante dans l'art. II de la convention conclue avec la France, pour l'extradition des malfaiteurs, le 14 Août 1876 : « Il ne sera pas donné suite à la demande d'extradition, si l'individu réclamé a été jugé pour le même fait dans le pays requis, ou si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois de ce même pays. »

Ainsi, l'Angleterre n'admet pas que l'on doive accorder l'extradition d'un réfugié qui pourrait

Digitized by Google

invoquer la prescription d'après les lois du pays requis.

La Belgique n'est pas aussi absolue que l'Angleterre sur ce point, mais elle est cependant assez favorable à cet ordre d'idées. En effet, l'article II du traité du 15 Août 1874, conclu entre ce pays et la France dit : « L'extradition pourra être refusée, si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié. »

Ces solutions données par l'Angleterre et la Belgique à la question qui nous occupe, ne sont en aucune façon conformes aux principes que nous avons posés dans les pages qui précèdent, principes qui sont incontestablement admis partout. Il est vrai que l'extradition ne doit être obtenue que pour un fait puni par la législation du pays requérant et du pays requis ; mais nous supposons bien que le fait est puni par les lois des deux pays. Quant à la prescription, il me semble impossible d'avoir égard à la législation du pays requis : dans ce pays, le besoin

Digitized by Google

de l'exemple ne s'est jamais fait sentir, puisque ce n'est pas là que l'infraction a été commise ; elle y est peut-être même restée inconnue. Pourquoi donc se préoccuper de la législation du pays requis ? Pourquoi accorder au criminel une faveur qu'il ne mérite pas et que rien ne justifie ?

C'est sur le territoire du pays requérant que le crime a été perpétré, que le scandale s'est produit, que l'opinion publique a été révoltée ; c'est là aussi seulement que l'on peut apprécier si le souvenir de l'infraction s'est suffisamment affaibli et si la nécessité de l'expiation a disparu. Aussi, je pense que le gouvernement requis doit livrer le réfugié tant que la prescription ne lui a pas été acquise dans le pays de poursuite. La prescription ne doit donc pas être considérée comme un motif légal de refus d'extradition, du moins quand elle n'est acquise que dans le pays requis. L'Angleterre et la Belgique n'ont établi une règle contraire qu'à cause de leur tendance beaucoup trop grande, surtout pour l'Angleterre, à assimiler le réfugié à un de leurs nationaux et à lui appliquer, sans qu'il

Digitized by Google

s'en trouve une raison sérieuse, les lois du pays de refuge, alors que ce ne sont pas ces lois qui ont été violées par le fugitif, mais bien celles du lieu où l'infraction a été commise.

CONCOURS DE DEMANDES.

M. Billot, dans son traité de l'extradition, fait rentrer les nombreuses circonstances qui peuvent donner lieu à un concours de demandes dans les trois espèces suivantes :

1° « L'individu réclamé est poursuivi pour une infraction commise sur le territoire d'un pays autre que son pays d'origine : son extradition est demandée par le pays où l'infraction a été commise, et par le pays d'origine.

2° L'individu réclamé est poursuivi pour deux infractions commises, l'une, dans son pays d'origine; l'autre, dans un autre pays : son extradition est demandée par les deux pays.

3° L'individu réclamé est poursuivi pour des infractions différentes commises dans des pays autres que son pays d'origine : son extradition

Digitized by Google

est demandée par les divers pays où les infractions ont été commises. »

Le gouvernement requis pourra toujours facilement, à l'aide des quelques principes qui suivent, savoir à laquelle des demandes qui lui ont été adressées, il est le plus équitable d'obtempérer.

La loi pénale est essentiellement territoriale, et si quelques nations lui reconnaissent un certain caractère personnel, il n'est personne qui ne fasse prédominer la compétence territoriale sur la compétence personnelle, en matière pénale. La demande du gouvernement sur le territoire duquel l'infraction a été accomplie, devra donc l'emporter sur la demande du gouvernement dont le réfugié est national, car le besoin de répression est plus fort là où le crime a été commis que partout ailleurs.

Lorsque la compétence territoriale n'est pas en concours avec la compétence personnelle, le pays requis doit déférer à la demande du pays sur le territoire duquel a été commise l'infraction la plus grave, si les demandes sont motivées par différentes infractions relevées à la charge du réfugié.

Digitized by Google

Enfin, si les deux demandes sont motivées par la même infraction, quoiqu'il n'y ait pas concours entre la compétence territoriale et la compétence personnelle, c'est au gouvernement qui a été le plus lésé par l'acte du réfugié que le gouvernement requis devra livrer ce dernier.

Pour bien faire saisir cette dernière hypothèse, je crois utile de prendre un exemple : Un suisse se rend en Belgique, y contrefait des billets de banque français, et de là, envoie ses produits dans la circulation en France, puis il passe en Hollande. Les tribunaux français sont compétents en vertu de l'art. 7 du Code d'Instruction criminelle, (loi du 27 Juin 1866) ; les tribunaux belges sont compétents aussi, puisque le crime a été commis sur leur territoire. Si par conséquent les gouvernements français et belge demandent tous deux l'extradition du malfaiteur, il y aura là en concours deux compétences *ratione materiæ*, non point absolument identiques, mais presque également territoriales, puisque le crime commis sur le territoire belge devait produire son effet en France, attendu que la banque de France rembourse les détenteurs

Digitized by Google

de faux billets français, lorsqu'ils sont de bonne foi. Dans ce cas, je crois que le pays le plus lésé par l'acte du réfugié étant la France, c'est au gouvernement français que la Hollande devrait accorder l'extradition du faussaire, plutôt qu'à la Belgique où le besoin de l'exemple est moins impérieux.

Les gouvernements peuvent souvent avoir des motifs légitimes, quoique étrangers à la question d'extradition, qui les déterminent à abandonner les règles que je viens d'énoncer, mais je crois qu'en général, lorsqu'ils agissent librement, sans aucune contrainte, ils ne peuvent faire mieux que d'appliquer ces principes qui me paraissent être l'expression la plus exacte de la justice. Les traités d'extradition n'ont pas toujours conclu, dans le sens que nous avons indiqué ; cependant, les plus récents révèlent une tendance de plus en plus marquée à adopter ces règles qui, de la doctrine, commencent à passer dans la jurisprudence internationale. Enfin, pour terminer, disons que la préférence accordée par l'Etat requis à l'un des Etats requérants, quand le réfugié est poursuivi pour

Digitized by Google

plusieurs infractions, n'assure pas à l'extradé l'impunité quant aux infractions dont il avait à répondre envers l'Etat qui n'a pu obtenir sa remise. Rien n'empêche que l'extradé, lorsqu'il se sera acquitté vis-à-vis de la justice du pays auquel il a été livré, ne soit abandonné à l'autre gouvernement requérant pour y purger la condamnation ou l'accusation sous le coup de laquelle il se trouve. Quand, au contraire, les différentes demandes d'extradition sont basées sur la même infraction, la règle *non bis in idem* fait obstacle à ce que le réfugié puisse être jugé successivement par les divers Etats requérants, sur le même fait.

POURSUITE OU CONDAMNATION DANS LE PAYS DE REFUGE.

Si le réfugié a été condamné ou acquitté dans le pays requis, pour le fait même qui motive la demande d'extradition du pays réquérant, cette demande doit être repoussée en vertu de la règle *non bis in idem*.

Digitized by Google

Si le réfugié n'est encore que poursuivi dans le pays requis, pour l'infraction qui sert de base à la demande d'extradition du pays requérant, en droit pur, la compétence territoriale devrait toujours l'emporter sur la compétence personnelle, et conséquemment, au cas où l'Etat requis ne serait compétent que *ratione personæ*, tandis que l'Etat requérant le serait *ratione loci*, l'extradition devrait être accordée à ce dernier.

Toutefois, dans la pratique, les Etats sont trop fiers de leur indépendance pour déférer à une demande faite dans ces conditions, et du reste, il est assez rare que cette situation se présente. Le plus ordinairement, la demande d'extradition de l'Etat requérant est motivée sur une infraction autre que celle pour laquelle le réfugié est poursuivi ou condamné dans le pays requis. Il y a lieu alors de distinguer si la condamnation du réfugié, dans le pays requis, est civile ou criminelle.

D'abord, si le réfugié est sous le coup d'une condamnation à la prison pour dettes envers des particuliers, ou envers l'Etat requis, sur le territoire de cet Etat, cette détention pour dettes

Digitized by Google

ne doit pas faire obstacle à son extradition immédiate, car alors l'intérêt public doit passer avant l'intérêt privé d'un particulier ou même d'un Etat. L'extradition obtenue dans ce cas n'empêche pas que les droits des créanciers soient réservés et puissent s'exercer devant la justice compétente, en sorte que le réfugié soit de nouveau soumis à la contrainte par corps, après avoir purgé les poursuites dont il est l'objet. La jurisprudence internationale est unanime sur ce point.

Lorsque le réfugié est sous le coup d'une accusation ou d'une condamnation criminelle dans le pays requis, et que son extradition est demandée par le pays requérant pour un crime ou délit différent, il est entré dans la pratique des nations, afin de donner une prompte satisfaction à l'opinion publique, de statuer immédiatement sur la suite à donner à la demande d'extradition. Si l'Etat requis croit devoir y déférer, il ne le fait qu'en reculant l'exécution de la convention, jusqu'au jour où le réfugié aura satisfait aux exigences de la justice dans le pays de refuge.

Digitized by Google

Si dans ce dernier pays, le réfugié est condamné à une longue peine, le gouvernement requérant, forcé d'en attendre l'expiration, ne pourra peut-être pas aussi bien, au bout de ce temps, arriver à la connaissance de la vérité, dans le cas où celui qu'il poursuit ne serait pas condamné mais seulement accusé, dans son pays à lui, gouvernement requérant, car peu à peu les preuves peuvent disparaître, les témoins, mourir. Pour remédier à ces inconvénients, le pays de refuge peut livrer le réfugié au pays requérant, à condition qu'il soit rendu aussitôt que le jugement aura été prononcé, et sans qu'on lui fasse faire sa peine, s'il a été condamné.

La poursuite ou la condamnation du réfugié dans le pays requis, ne sont donc jamais que des causes de sursis à l'extradition, et l'extradé répond successivement des infractions qu'il a commises devant la justice des pays dont il a violé les lois, à moins que l'un des Etats, en considération de l'importance de la peine déjà subie par le fugitif, ne renonce à exercer sa poursuite ou à lui faire subir sa condamnation.

Digitized by Google

Les règles que je viens d'exposer sont presque complètement aujourd'hui hors de contestation, et ont passé dans la rédaction de la plupart des traités d'extradition.

Nota. — « Pour toutes les questions de détail sur l'extradition, voir l'ouvrage très-complet de M. Billot que j'ai déjà cité plusieurs fois. »

Digitized by Google

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le mot *caput* est synonyme de *status* dans la théorie de la *capitis deminutio*.

II. La *capitis deminutio* peut avoir lieu en cas de changement de famille pur et simple et sans qu'il y ait changement *in pejus* dans l'état du *capite minutus*.

III. Celui qui subit une *media capitis deminutio* garde ses biens, et c'est contre lui qu'une action doit être donnée.

IV. La décision du *concilium* exigée par la loi *ælia sentia* pour la validité des affranchissements faits par un mineur de vingt ans avec *justà causà* est souveraine et le magistrat ne peut la rejeter.

V. Les rivages de la mer sont dans le domaine public du peuple romain.

Digitized by Google

VI. La propriété des animaux sauvages n'appartient à celui qui les a blessés qu'au moment de la capture, et non à partir de l'instant où ils ont été mis par leur blessure hors d'état d'échapper au chasseur.

DROIT FRANÇAIS.

I. L'article 298 du Code civil ne s'applique pas à la séparation de corps après le décès du conjoint de l'époux coupable.

II. L'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage est légitime, et non pas seulement légitimé, même lorsqu'il est issu de deux personnes qui n'ont pu se marier qu'en vertu de dispenses pour cause de parenté ou d'alliance.

III. Le tuteur du mari interdit peut intenter en son nom l'action en désaveu.

IV. L'officier de l'état-civil du domicile de l'un des futurs époux ne peut se transporter dans une commune autre que la sienne pour y célébrer le mariage.

Digitized by Google

V. L'individu interdit pour cause d'imbécilité, de démence ou de fureur, ne peut contracter mariage pendant un intervalle lucide.

VI. Sous le régime de la communauté, l'immeuble donné par un seul et même contrat et sans désignation de part au mari et à la femme, est propre pour moitié à chaque époux.

VII. La communauté est tenue sans récompenses, des dommages et intérêts auxquels le mari a été condamné par suite de ses délits ou quasi-délits.

VIII. La promesse de vente équivaut à une vente réelle et transfère la propriété de la chose dès qu'il y a accord des deux parties sur la chose et le prix.

IX. La vente est valable lorsque les parties conviennent que le prix en sera déterminé par les arbitres qu'elles désigneront plus tard.

X. La vente consentie par l'héritier apparent d'un des biens de la succession est valable.

XI. Le preneur à bail n'a qu'un droit

Digitized by Google

purement personnel, une simple créance de jouissance, il n'a pas de droit réel.

XII. La négligence du créancier doit être assimilée à son fait dans l'application de l'article 2027 au titre du cautionnement.

DROIT CRIMINEL.

I. Les trois premiers paragraphes de l'art. 317 du Code pénal, relatifs au cas d'avortement constituent une exception au principe de l'art. 2 du même Code.

II. La nullité des actes faits par l'interdit légal est absolue et d'ordre public ; elle peut être invoquée tant contre lui que contre ceux avec lesquels il a traité.

III. L'interdit légal peut se marier, tester, reconnaître un enfant naturel.

Digitized by Google

DROIT DES GENS.

I. L'étranger légalement divorcé dans son pays peut se marier en France.

II. L'individu qui devient français en se conformant aux prescriptions de l'art. 9 doit être considéré comme ayant été français dès sa naissance.

Vu :
Ce 7 *Novembre* 1877.
LE DOYEN,
PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
BLONDEL.

Permis d'imprimer :
Ce 7 *Novembre* 1877.
LE RECTEUR,
FLEURY.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

De la Capitis Deminutio.

DROIT FRANÇAIS.

De l'Extradition.

Cambrai. — Imprimerie de Ed. Deligne et Lenglet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



BK 2003




Digitized by Google